المحاماة

بسم الله الرحمن الرحيم

« وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد
توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلاً »

(صدق الله العظيم)

العددان
الأول والثانى

السنة السادسة والخمسون

يناير وفبراير
١٩٧٦

المحاماة

بسم الله الرحمن الرحيم

« وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا »

(صدق الله العظيم)

العددان الاول والثانى

السنة السادسة والخمسون

يناير وفبراير ١٩٧٦

هذا العدد

لم تمض الا أيام معدودات على صدور العدد السابق ، ويصدر هذا العدد الجديد متجاوزا بعض التاخير فى ان تصدر المجلة فى غير ميعادها المحدد ، ولكنه عهد والتزام أن تسترد المجلة انتظام صدورها اعتبارا من العدد المقبل بمشيئة الله وانه ...

يصدر هذا العدد متضمنا — بالاضافة الى الأبواب الثابتة — الابحاث والموضوعات التالية :

- الجزء الثانى من بحث السيد الاستاذ المستشار وجدى عبد الصمد فى (دور القاضى فى تطبيق وخلق القانون) .
- قانون تنظيم الادارات القانونية بالهيئات والمؤسسات العامة والشركات للسيد الاستاذ سعد الليثى ناصف المحامى ومدير عام الادارة القانونية بالجمعية التعاونية للبترول .
- اصول مبدأ الشرعية للاستاذ الدكتور كمال ابو العيد المحامى .
- القرار الصادر بانشاء المجلس الاعلى للصحافة والرقابة على الصحف من وجهة النظر الدستورية والادارية للسيد الأستاذ المستشار الجمهورى أحمد ابراهيم أحمد .
- التنظيم القانونى لحرية الكلمة ومذاهب القضاء فيها للسيد الاستاذ عماد عبد الحميد النجار رئيس محكمة شمال القاهرة الابتدائية .
- المشكلات العملية فى جريمة استعمال القسوة للسيد الاستاذ محمد عبد المالك مهران وكيل النائب العام .
- مرافعة جديدة فى روائع المرافعات ، وهى مرافعة السيد الاستاذ أحمد حسين المحامى فى قضية اغتيال المرحوم محمود فهمى النقراشى .

هذا ونعتذر عن عدم نشر الجزء الثالث والأخير من بحث السيد الاستاذ حلمى عبد السلام المحامى فى اختصاص القضاء بالتفسير فى هذا العدد ، وسوف نوالى نشر الجزء الباقى بالعدد القادم بمشيئة الله .

والله نسأله تعالى ان يلهمنا التوفيق والسداد ويهيىء لنا من امرنا رشدا فى خدمة الزملاء الاعزاء وفى رحاب رسالة المحاماة المجيدة الشامخة .

سكرتير التحرير
عصمت الهوارى
المحامى

حـــق الدفـــاع أصـــالة أو بالوكـــالة مكفـــول ....

المادة ٦٩ من الدستور الدائم لجمهورية
مصـــر العربيـــة

قضاء محكمة النقض الجنائية

١

٢١ مايو ١٩٧٢

رشوة : جريمة ، اركانها . عقوبات م ١٠٣ مكررا . ق ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ ، نصب . عقوبات م ٣٣٦

المبدأ القانونى :

اشترط الشارع أن يكون زعم الموظف باختصاصه بالعمل الذى طلب الجعل او أخذه لادائه أو للامتناع عنه ، صادرا على اساس ان هذا العمل من أعمال وظيفته الحقيقية، أما الزعم القائم على انتحال صفة وظيفة منبتة الصلة بالوظيفة التى يشغلها الجانى كوظيفة ملاحظ بالبلدية للاشراف على الاشتراطات الصحية والرخص الخاصة بالمحلات العامة ، فى حين ان وظيفته الحقيقية هى رئيس كناسين بالمحافظة — فلا تتوافر بهذا الزعم جريمة الرشوة التى نص عليها القانون ، بل يكون جريمة النصب بانتحال الجانى لصفة غير صحيحة .

المحكمة :

وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بقوله — « أن المتهم .. (المطعون ضده) ويعمل رئيسا للكناسين بمحافظة السويس — قد زعم لنفسه وظيفة أخرى منقطعة الصلة بعمله اذ زعم أنه ملاحظ بالبلدية للاشراف على الاشتراطات الصحية الخاصة بالمحلات العمومية وانتحل هذه الصفة امام المبلغ .. وانه سيحرر له محضرا لادارته محلا للطوى بدون ترخيص وحصل منه يوم ١٩٦٥/١٠/١٣ على مبلغ جنيه تحت تأثير هذا الانتحال الكاذب لوظيفة ليست له . وكان المبلغ قد ابلغ الواقعة الى وحدة مباحث السويس يوم ١٢ / ١٠ / ١٩٦٥ فاتخذ الملازم اول .. الاجراءات لضبط المتهم اثناء تقاضيه مبلغ الجنيه واستصدر اذنا من النيابة بتفتيش المتهم بعد تحرير محضر بالتحريات اثبت فيه رقم الجنيه الذى سيسلمه المبلغ للمتهم وتم ضبط المتهم يوم ١٩٦٥/١٠/١٣ بعد تسلمه المبلغ وبعد ان اورد الحكم على ثبوت الواقعة لديه على هذه الصورة ادلة منتجة لها اصلها الثابت بالأوراق — مما لاتجادل فيه الطاعنة — عرض لدفاع المطعون ضده القائم على الانكار فاطراحه ثم خلص الى اعتبار ماوقع منه مكونا لجريمة النصب المنصوص عليها فى المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات وهى الجريمة التى دانه بها — وذلك بقوله « وحيث ان الثابت ان الوظيفة التى انتحلها المتهم هى وظيفة ملاحظ بالبلدية للاشراف على الاشتراطات الصحية والرخص الخاصة بالمحلات العامة فى حين أن وظيفته الحقيقية هى رئيس كناسين بالمحافظة ، ومن ثم فان ذلك لا يعتبر زعما لأمر يخرج عن اختصاص وظيفته مما تشير اليه المادة ١٠٣ مكرر من قانون العقوبات بل يعتبر اتخاذا لصفة غير صحيحة مما تنص عليه المادة ٣٣٦ من القانون المذكور ، ذلك انه لما كان أساس جريمة الرشوة هو الاتجار بالوظيفة فانه يشترط لقيامها ان تكون للوظيفة الحقيقية التى يشغلها المتهم اثر فى الركن المادى لتلك الجريمة فاذا انتحل صفة وظيفة أخرى لاصلة لها بوظيفته الحقيقية فلا تتوافر فى حقه جريمة الرشوة وانما تتوافر بالنسبة له جريمة النصب بانتحال صفة غير صحيحة وبالتالى يكون الثابت فى حق المتهم انه فى يوم ١٩٦٥/١٠/١٣ بدائرة قسم السويس بمحافظة السويس توصل الى الاستيلاء على مبلغ مائة قرش من .. وكان ذلك بانتحال صفة غير صحيحة بأن زعم انه ملاحظ بالبلدية لمراقبة توافر الاشتراطات فى

المحلات العمومية واستولى على المبلغ على هذا الاساس — الامر المعاقب عليه بالمادة ٣٣٦ من قانون العقوبات » .

وما قاله الحكم فيما تقدم واسس عليه قضاءه صحيح فى القانون ، ذلك بأنه لما كانت المادة ١٠٣ مكررا من قانون العقوبات المعدلة بالقانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ قد نصت على أنه « يعتبر مرتشيا ويعاقب بنفس العقوبة المنصوص عليها فى المادة السابقة (المادة ١٠٣) كل موظف عمومى طلب لنفسه او لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطيه لأداء عمل يعتقد خطأ أو يزعم أنه من أعمال وظيفته أو للامتناع عنه « مما مفاده اشتراط الشارع أن يكون زعم الموظف باختصاصه بالعمل الذى طلب الجعل او اخذه لأدائه أو للامتناع عنه صادرا على أساس أن هذا العمل من أعمال وظيفته الحقيقية ، أما الزعم القائم على انتحال صفة وظيفية منبتة الصلة بالوظيفة التى يشغلها الجانى — كما هو الحال فى الدعوى المطروحة — فلا تتوافر به جريمة الرشوة التى نص عليها القانون بل يكون جريمة النصب المعاقب عليها طبقا للمادة ٣٣٦ من قانون العقوبات بانتحال الجانى لصفة غير صحيحة .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فيما أقام عليه قضاءه ، فانه لا يكون قد خالف القانون فى شىء ، ويكون النعى عليه فى غير محله . لما كان ذلك ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٦٠ سنة ٤٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى نائب رئيس المحكمة وحسين سامح ونصر الدين عزام وحسن الشربينى ومحمد عبد المجيد سلامة .

٢

٢١ مايو ١٩٧٢

(أ) تفتيش : اذن ، تنفيذ ، بطلان . نقض ، طعن ، سبب ، نفع قانونى مختلط بواقع .

(ب) تفتيش انثى : عورة ، اطلاع عليها . اجراءات م ٤٦ . مامور ضبط قضائى . مخدر .

(جـ) تحريات : جديتها ، تقديرها ، سلطة تحقيق . محكمة موضوع .

(د) اذن تفتيش : تنفيذه .

(هـ) نقض : طعن ، سبب ، جدل موضوعى .

(و) نقض : طعن ، مخالفة قانون . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م م ٣٧ / ١ و ٣٨ و ٤٢ و ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٥ / ٢ .

المبادىء القانونيـــة :

١ — اذ كان الثابت أن الطاعنة لم تثر شيئا عن بطلان التفتيش لاجرائه بعد الميعاد المحدد له ، وقد خلت مدونات الحكم مما يرشح لقيام ذلك البطلان ، فانه لا يقبل من الطاعنة اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ — اذ كان ما قام به الشاهدان على ما هو ثابت بالحكم المطعون فيـه — من جـذب يدى الطاعنة لا ينطوى على المساس بعورات المرأة أو الاطلاع عليها — وهو ما لم يخطىء الحكم فى تقديره — فانه لايكون ثمة سند لما تثيره الطاعنة من بطلان تفتيشها لعدم اجرائه بمعرفة انثى .

٣ — تقدير جدية التحريات موكول لسلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع ، ولايقدح فى جديتها ضبط المادة المخدرة غير مجزاة خلافا لما ورد بمحضر التحريات لأن الأعمال الاجرائية محكومة من جهة الصحة والبطلان بمقدماتها لا بنتائجها .

٤ — لرجل الضبط القضائى المنتدب لتنفيذ اذن النيابة بالتفتيش تخير الظرف المناسب لاجرائه بطريقة مثمرة وفى الوقت الذى يراه مناسبا ما دام أن ذلك يتم فى خلال المدة المحددة بالاذن .

٥ — اذا كانت الطاعنة لم تثر شيئا بجلسة المحاكمة عن عدم جدية التحريات ، فان النعى بشأنها ينحل الى جدل موضوعى مما لا يجوز الخوض بشأنه لدى محكمة النقض .

٦ — اذا كان الحكم المطعون فيـه قـد دان الطاعنة بجريمة احراز حشيش وأفيون بغير قصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى فى غير الأحوال المصرح بها قانونا ، وكان الحكم قد قضى بمعاقبة الطاعنة بالأشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات بدلا من عقوبة السجن فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يقتضى من محكمة

النقض أن تتدخل لتصلح ماوقعت فيه محكمة الموضوع من مخالفة للقانون لمصلحة الطاعنة ولو لم يرد ذلك فى أسباب الطعن مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه وفق القانون .

المحكمة :

وحيث أنه لما كان الدفع ببطلان التفتيش لاجرائه بعد الأجل المحدد له فى الاذن الصادر به انما هو من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع وهى لاتجوز اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض مالم يكن قد دفع بها امام محكمة الموضوع او كانت مدونات الحكم ترشح لقيام ذلك البطلان، لأنها تقتضى تحقيقا موضوعيا لا شأن لمحكمة النقض به،وكان الثابت من محضر جلسة المحاكمة ان الطاعنة لم تثر شيئيا عن بطلان التفتيش لاجرائه بعد الميعاد المحدد له ، وقد خلت مدونات الحكم مما يرشح لقيام ذلك البطلان، فانه لايقبل من الطاعنة اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع المبدى من المدافع عن الطاعنة ببطلان تفتيشها لعدم اجرائه بمعرفة أنثى ورد عليه بما اطمأنت اليه المحكمة من الاخذ بالتصوير الذى قال به شاهد الاثبات من أن الطاعنة — كانت تضم ذراعيها على صدرها حتى لا يسقط ما كانت تخفيه من مخدرات تحت الملاءة التى كانت فوق ملابسها ، فلما جذب الشاهدان يديها سقط الكيس بما حواه من المخدر المضبوط وأن ما قام به الشاهدان من فعل لايعدو الامساك بيديها اللتين من عادتهما الظهور فلا يكون ذلك اطلاعا منهما على جزء من اجزاء المرأة لايجوز لهما الاطلاع عليه .

ولما كان لمحكمة الموضوع أن تستخلص من اقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها ما دام استخلاصها سائغا متفقا مع العقل والمنطق ، واذ كان مراد الشارع من اشتراط تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى — طبقا للفقرة الثانية من المادة ٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية — عندما يكون التفتيش من المواضع الجسمانية التى لا يجوز لرجل الضبط القضائى الاطلاع عليها ومشاهدتها هو الحفاظ على عورات المرأة التى تخدش حياءها اذا مست ، وكان ما قام به الشاهدان على ما هو ثابت بالحكم المطعون فيه — من جذب يدى الطاعنة لا ينطوى على المساس بعورات المرأة او الاطلاع عليها — وهو ما لم يخطىء الحكم فى تقديره ، فانه لايكون ثمة سند لما تثيره الطاعنة من بطلان تفتيشها لعدم اجرائه بمعرفة أنثى .

لما كان ذلك ، وكان تقدير وجدية التحريات موكولا لسلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع ولا يقدح فى جديتها ضبط المادة المخدرة غير مجزأة خلافا لما ورد بمحضر التحريات لأن الأعمال الاجرائية محكومة من جهة الصحة والبطلان بمقدماتها لا بنتائجها ، ولما كان لرجل الضبط القضائى المندب لتنفيذ اذن النيابة بالتفتيش تخير الظرف المناسب لاجرائه بطريقة مثمرة وفى الوقت الذى يراه مناسبا ما دام أن ذلك يتم فى خلال المدة المحددة بالاذن ، وكانت الطاعنة لم تثر شيئا بجلسة المحاكمة عن عدم جدية التحريات فان النعى بشأنها ينحل الى جدل موضوعى مما لا يجوز الخوض بشأنه لدى محكمة النقض .

لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعنة بجريمة احراز حشيش وافيون بغير قصد الاتجار او التعاطى أو الاستعمال الشخصى فى غير الاحوال المصرح بها قانونا واعمل فى حقها حكم المواد ١/٣٧ و ٣٨ و ٤٢ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات والتى تعاقب على تلك الجريمة بالسجن والغرامة من خمسمائة جنيه الى ثلاثة آلاف جنيه ومصادرة الجواهر المخدرة المضبوطة ، وكان الحكم قد قضى بمعاقبة الطاعنة بالأشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات بدلا من عقوبة السجن فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ، مما يقتضى من محكمة النقض اعمالا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ان تتدخل لتصلح ما وقعت فيه محكمة الموضوع من مخالفة للقانون لمصلحة الطاعنة ولو لم يرد ذلك فى أسباب الطعن ، مما يتعين

معه نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه وفق القانون .

الطعن ٣٤٤ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٣

٢١ مايو ١٩٧٢

دفاع : اخلال بحقه . محاماة . محاكمة ، اجراء . نقض ، طعن ، اخلال بحق الدفاع .

المبدأ القانونى :

اذا كان الحكم قد اعتبر الطاعن الثالث شاهد اثبات ضد الطاعنين الأول والثانى ، وهو ما يتحقق به التعارض بين مصالحهم ، الأمر الذى كان يستلزم فصل دفاع الطاعنين الأول والثانى عن دفاع الطاعن الثالث . واذ كانت المحكمة قد سمحت لمحام واحد بالمرافعة عنهم جميعا على الرغم من قيام هذا التعارض فانها تكون قد أخلت بحق الدفاع مما يعيب اجراءات المحاكمة ويوجب نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بالنسبة للطاعنين الثلاثة الأول وللطاعن الرابع ـ الذى لم يقدم أسبابا ـ لوحدة الواقعة وحسن سير العدالة .

المحكمة :

وحيث انه يبين من محضر جلسة المحاكمة أن محاميا واحدا تولى الدفاع عن الطاعنين الثلاثة الأول. كما يتضح من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه اعتمد فى قضائه بادانة الطاعنين الاول والثانى على ماقرره الطاعن الثالث فى حقهما من انه ولج باب اولهما فشاهد الطاعنين الثانى والرابع ومعهما شخص آخر وكان أولهما يمسك عصا وثانيهما يمسك فأسا وجثة المجنى عليه ملقاة على الأرض والدماء تنزف منها ، مما مؤداه ان الحكم قد اعتبر الطاعن الثالث شاهد اثبات ضد الطاعنين الأول والثانى وهو ما يتحقق به التعارض بين مصالحهم الأمر الذى كان يستلزم فصل دفاع الطاعنين الأول والثانى عن دفاع الطاعن الثالث . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد سمحت لمحام واحد بالمرافعة عنهم جميعا على الرغم من قيام هذا التعارض ، فانها تكون قد أخلت بحق الدفاع مما يعيب اجراءات المحاكمة ويوجب نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بالنسبة للطاعنين الثلاثة الأولى وللطاعن الرابع الذى لم يقدم أسبابا ـ لوحدة الواقعة وحسن سير العدالة وذلك بغير حاجة لبحث سائر أوجه الطعن الأخرى أو طعن النيابة العامة .

الطعن ٣٤٦ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٤

٢١ مايو ١٩٧٢

وصف تهمة : قتل عمد . قتل خطأ . دفاع ، اخلال بحقه . بطلان ، اجراءات م ٣٠٨

المبدأ القانونى :

التغيير الذى تجريه المحكمة فى التهمة من قتل عمد الى قتل خطأ هو تعديل فى التهمة نفسها يشتمل على اسناد واقعة جديدة الى المتهم لم تكن واردة فى أمر الاحالة وهى واقعة القتل الخطأ ، مما كان يتعين معه على المحكمة أن تلفت الدفاع الى ذلك التعديل وهى اذ لم تفعل ذلك فانها تكون قد أخلت بحق الطاعن فى الدفاع ويكون حكمها مشوبا بالبطلان مما يوجب نقضه والاحالة .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الأوراق ان النيابة العامة اتهمت الطاعن بأنه قتل المجنى عليه عمدا مع سبق الأسرار والترصد بأن اطلق عليه عيارا ناريا من الطبنجة عهدته قاصدا من ذلك قتله فأحدث به الاصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياته غير أن محكمة الجنايات قضت بادانته بوصف انه تسبب خطأ فى موت المجنى عليه وكان ذلك نتيجة اخلاله اخلالا جسيما بما تفرضه عليه وظيفته : وطبقت فى حقه المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات .

لما كان ذلك، وكان التغيير الذى تجريه المحكمة فى التهمة من قتل عمد الى قتل خطأ ليس مجرد تغيير فى وصف الأفعال المسندة الى الطاعن فى

أمر الاحالة مما تملك المحكمة اجراءه بغير تعديل فى التهمة عملا بنص المادة ٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية ، وانما هو تعديل فى التهمة نفسها يشتمل على اسناد واقعة جديدة الى المتهم لم تكن واردة فى أمر الاحالة وهى واقعة القتل الخطأ ، مما كان يتعين معه على المحكمة أن تلفت الدفاع الى ذلك التعديل ، وهى اذ لم تفعل ذلك فانها تكون قد أخلت بحق الطاعن فى الدفاع ويكون حكمها مشوبا بالبطلان مما يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن .

الطعن ٢٥١ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة

٥
٢١ مايو ١٩٧٢

(أ) تهريب : مخدر . جمرك .

(ب) دعوى تهريب : تحريكها ، حكم ، تسبيب ، عيب . ق ٩٦ لسنة ١٩٦٣ م ١٢٤

المبادىء القانونيـة :

١ — الشروع فى تهريب مخدر بمحاولة ادخاله الى البلاد بطريق غير مشروع بقصد التخلص من اداء الرسوم الجمركية جريمة من جرائم التهريب الجمركى .

٢ — لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية فى جرائم التهريب او مباشرة اى اجراء من اجراءات بدء تسييرها امام جهات التحقيق أو الحكم قبل صدور طلب كتابى من المدير العام للجمارك أو من ينيبه فى ذلك . واذ كان هـذا البيـان من البيانات الجوهرية التى يجب أن يتضمنها الحكم لاتصاله بسلامة تحريك الدعوى الجنائيـة فان اغفاله يترتب عليه بطلان الحكم ولا يغنى عن النص عليه بالحكم ان يكون ثابتا بالأوراق صدور مثل هذا الطلب من جهة الاختصاص .

المحكمـة :

وحيث ان المطعون ضده دين بجريمة الشروع فى تهريب مخدر بأن حاول ادخاله الى البلاد بطريق غير مشروع بقصد التخلص من أداء الرسوم الجمركية . لما كان ذلك ، وكانت هذه الجريمة من جرائم التهريب الجمركى ، وكان مؤدى مانصت عليه الفقرة الأولى من المادة ١٢٤ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ باصدار قانون الجمارك من انه « لا يجوز رفع الدعوى العمومية أو اتخاذ أية اجراءات فى جرائم التهريب الا بطلب كتابى من المدير العام للجمارك أو من ينيبه » هو عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية أو مباشرة أى اجراء من اجراءات بدء تسييرها أمام جهات التحقيق أو الحكم قبل صدور طلب كتابى من المدير العام للجمارك أو من ينيبه فى ذلك واذ كان هذا البيان من البيانات الجوهرية التى يجب أن يتضمنها الحكم لاتصاله بسلامة تحريك الدعوى الجنائية ، فان اغفاله يترتب عليه بطلان الحكم ولا يغنى عن النص عليه بالحكم أن يكون ثابتا بالأوراق صدور مثل هـذا الطلب من جهة الاختصاص .

لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلا من الاشارة الى أن الدعوى الجنائية أقيمت بطلب كتابى من المدير العام للجمارك او من فوضه فى ذلك فانه يكون مشوبا بالبطلان مما يتعين معه نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث الوجه الآخر من الطعن .

الطعن ٢٥٢ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٦
٢١ مايو ١٩٧٢

محضر جلسة : محاكمة ، اجراء . محكمة ثانى درجة . نقض ، طعن ، سبب : بطلان .

المبـدأ القانونى :

ان ما جاء بمحاضر جلسات محكمة أول درجة من الخطأ فى اسم الطاعن انما كان عن سهو من كاتب الجلسة ، وهو ما لايمس سلامة الحكم .

ولما كان الطاعن لم يثر اى بطلان على اجراءات المحاكمة الابتدائية لدى محكمة الدرجة الثانية — وما كان له أن يثيره بعد أن سلم بوقوع الخطأ المادى — فانه لايقبل منه اثارة النعى على اجراءات محكمة أول درجة لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمـة :

وحيث أنه يبين من الاطـلاع على محـاضر جلسات المحاكمة أمام محكمـة أول درجـة أن الطاعن وان قيد اسمه رجب محمود رجب وليس رجب حميدو رجب الا أنه حضر بنفسه ومعـه محاميه أولى جلسات المحاكمة وطلب التـأجيل فتأجلت الدعوى لجلسة أخرى حضر فيها الطاعن أيضا ومعه محاميه ثم تخلف عن الحضور بعـد ذلك فصدر الحكم حضوريا اعتباريا بادانته ، واذ استأنف هذا الحكم وحضر أول جلسة فقد قرر بنفسه أن اسمه كان مقيدا خطأ ، ثم ترافع المدافع عنه وطلب أصليا البراءة واحتياطيـا استعمال الرأفة وتأجل نظر الدعوى لجلسـة أخرى، وفيها حضر الطاعن ومعه محاميه الذى صمم على طلباته ، فقضت المحكمة بحكمهـا المطعون فيـه .

لمـا كان ذلك ، فانه لاشبهة فى أن ما جاء بمحاضر جلسـات محكمة أول درجـة من ان اسم الطاعن رجب محمود رجب كان عن سهـو من كاتب الجلسة ، وهو مالا يمس سلامة الحكم اذ لاعبرة بالخطأ المادى وانما العبرة هى بحقيقة الواقع بشأنه .

ولمـا كان مؤدى ما سلف ايراده أن الطاعن لم يثر أى بطلان فى اجراءات المحاكمة الابتدائية لدى محكمة الدرجة الثانية — وما كان له ان يثيره بعد أن سلم بوقوع الخطأ المادى — فانه لايقبل منه اثارة النعى على اجراءات محكمة أول درجة لأول مرة أمام محكمة النقض .

لمـا كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٢٥٥ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٧

٢١ مايو ١٩٧٢

حكم ، ديباجة ، بيانات ، بطـلان ، نقض ، طعن ، استئنافـه .

المبـدأ القانونى :

اذا كان الثابت من مطالعة الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن ديباجته قد خلت من بيان المحكمة التى صدر منها ممـا يؤدى الى الجهالة ويجعله كأنه لا وجود له وذلك بعـد ان اتضح من محاضر جلسات المحاكمـة الابتدائية أنها لم تستوف بيان المحكمة التى صدر منها الحكم ، فان الحكم المطعون فيه — وقد أيد الحكم الابتدائى الباطل واعتنق أسبابه — يكون قد تعيب بما يبطله ويوجب نقضه والاحالة .

المحكمـة :

حيث ان مما ينعاه الطـاعن على الحـكم المطعون فيه البطلان ذلك بأنه اعتنق أسبـاب الحكم الابتدائى الذى شابه البطلان لخلو ديباجته من بيان المحكمة التى أصدرته وذلك يعيبه بما يوجب نقضه .

وحيث أن الثابت من مطالعة الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن ديباجته قد خلت من بيان المحكمة التى صدر منها مما يؤدى الى الجهالة ويجعله كأنه لا وجـود له ، وذلك بعد أن اتضح من محاضر جلسات المحاكمـة الابتدائية أنها لم تستوف بيان المحكمة التى صدر منها الحكم ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه — وقد أيد الحكم الابتدائى الباطل واعتنق أسبابه — قد تعيب بما يبطله ويوجب نقضه والاحالة بغير حاجة لبحث سائر أوجه الطعن .

الطعن ٢٦١ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٨

٢١ مايو ١٩٧٢

دخان : حكم ، تسبيب ، عيب ، خبرة ، دفاع ، اخلال بحقه . قرار وزير خزانة ٧٥ مكررا لسنة ١٩٦٨ ، وزن دخان معسل .

المبـدأ القانونى :

اغفال الحكم أمورا جوهرية قد يتغير وجـه الرأى بمناقشتها ولها أهمية فى تعرف حقيقـة الواقعة ومدى صحة تطبيق القانون عليهـا ، يصم الحكم بالقصور فى البيان مما يوجب نقضه والاحالة .

المحكمة :

وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى وخلص الى ادانة الطاعنين بقوله : « حيث ان الوقائع توجز فى أن السيد مفتش انتاج أسيوط فى يوم ١٩٦٩/٥/١٠ اثناء مروره فى زيارة تيج توجه الى محل تجارة .. الطاعن الأول ـ وطلب تفتيش محله واثناء التفتيش وجد عشرين رابطة فى كل منها ٢٠ باكو من فئة العشرين مليما من انتاج مصنع .. الطاعن الثانى وقدم فاتورة رقم ٧٢ مؤرخة ١٩٦٩/١/١٤ فأخذ منها عينة وارسلها الى معامل التحليل وقد جاء التحليل بأن العينات تخالف القرار الوزارى ٧٥ مكرر لسنة ١٩٦٨ . وحيث أنه مما تقدم تكون التهمة ثابتة فى حق المتهمين مما جاء بنتيجة التحليل المرفق ومن عدم ابدائها لدفاع مقبول الأمر الذى يتعين معه ادانتهما » . لما كان ذلك ، وكان الثابت من مطالعة محضر جلسة ١٩٧٠/٣/١١ أن المحكمة سمعت أقوال السيد / .. مفتش انتاج أسيوط محرر محضر ضبط الواقعة فقرر انه لا يعلم بوجود نسبة محددة لجفاف الدخان وأن المعمل الكيميائى لديه تعليمات بذلك وقد تمسك الدفاع عن الطاعنين بوجوب الاستفسار عن هذه النسبة وتحديدها فقررت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لجلسة ١٩٧٠/٥/١٣ وكلفت النيابة العامة بالتحرى من المعمل الكيميائى للدخان بالقاهرة عن نسبة الجفاف المسموح بها عن كل فترة يظل فيها الدخان من وقت انتاجه حتى بيعه أن كان هناك مسموح ، وقد ورد كتاب مراقب عام معامل الدخان بمصلحة الكيمياء المؤرخ فى ١٩٧٠/٤/١١ متضمنا أن العوامل الجوية يمكن أن تؤثر فى جفاف الدخان المعسل مما يترتب عنه نقص فى وزن العبوات غير انه يراعى فى تقارير المعمل ظروف الجفاف وغيرها بحيث تصدر تقارير المعمل عن هذه العينات بعد ارجاع جميع نتائج التحليل وكذلك وزن العبوات الى درجة الرطوبة الأصلية التى كانت عليها العينة عند التصنيع وأن ظروف الجفاف وغيرها تؤخذ فى الاعتبار سواء فى تطبيق القرار الوزارى ١ لسنة ١٩٣٣ أو القرار الوزارى ٢٥ لسنة ١٩٦٧ المعدل بالقرار الوزارى ٧٥ مكرر لسنة ١٩٦٨ الخاص بوزن العبوات .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اغفل بيان وزن عبوات الدخان المعسل التى اخذت كعينات وارسلت للتحليل ، ولم يورد نتيجة التحليل ويبين مدى مخالفتها للقرار الوزارى ٧٥ مكرر لسنة ١٩٦٨ الذى استند اليه الحكم فى الادانة ، كما أنه أغفل الاشارة الى رد المعمل الكيميائى الذى كان تحت بصره ، ولم يتعرض لدفاع الطاعنين المؤسس على تأثر وزن الدخان بالجفاف وبيان نسبته ، وكلها أمور جوهرية قد يتغير وجه الرأى بمناقشتها ولها اهمية فى تعرف حقيقة الواقعة ومدى صحة تطبيق القانون عليها الأمر الذى يصم الحكم بالقصور فى البيان مما يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ٣٦٢ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٩

٢١ مايو ١٩٧٢

دفاع : اخلال بحقه : محاكمة ، اجراء ، بطلان . نقض ، طعن ، سبب ، محاماة ، محام ، اختياره .

المبدأ القانونى :

للمتهم مطلق الحرية فى اختيار المحامى الذى يتولى الدفاع عنه ، وحقه فى ذلك اصيل مقدم على حق القاضى فى تعيين محام له ، إذ كان الطاعن اعترض على السير فى الدعوى فى غيبة محاميه الموكل واصر هو والمحامى الحاضر على طلب تاجيل نظرها حتى يتسنى لمحاميه الأصيل ان يحضر للدفاع عنه ، غير ان المحكمة حكمت على الطاعن بالعقوبة ، دون أن تفصح فى حكمها عن العلة التى تبرر عدم اجابته ، وأن تشير الى اقتناعها بأن الغرض من طلب التاجيل عرقلة سير الدعوى ، فان ذلك منها اخلال بحق الدفاع مبطل لاجراءات المحاكمة وموجب لنقض الحكم والاحالة وذلك بالنسبة لهذا الطاعن وللطاعنين الآخرين نظرا لوحدة الواقعة ولحسن سير العدالة .

المحكمــة :

وحيث انه يبين من محضر جلسة المحاكمة ان الطاعن مثل امام المحكمة وتخلف محاميه الموكل عن الحضور وحضر عنه محام آخر ابدى سبب تغيبه وطلب التأجيل لليوم التــالي حتى يتسنى لزميله ان يحضر فلم تستجب المحكمة الى طلبه وقررت الاستمرار في نظر الدعوى ممهلة المحامي الحاضر فترة للاطلاع اعتذر بعــدها بعـــدم كفايتها وعاود المطالبة بالتأجيل ، كما اصر الطاعن على طلب حضور محاميه الموكل غير أن المحكمة استمرت في السير في اجراءات المحاكمة وسمعت مرافعة المحامي الحاضر ثم قضت بادانة الطاعن.

لمــا كان ذلك ، وكان من المقــرر ان للمتهم مطلق الحرية في اختيار المحامي الذي يتــولى الدفاع عنه ، وحقه في ذلك حق أصيل مقدم على حق القاضي في تعيين محام له ، وكان يبين مما تقدم ان الطاعن اعترض على السير في الدعوى في غيبة محاميه الموكل واصر هو — والمحــامي الحاضر — على طلب تأجيل نظرها حتى يتسنى لمحاميه الأصيل أن يحضر للدفاع عنه ، غير أن المحكمة التفتت عن هذا الطلب ومضت في نظــر الدعوى وحكمت على الطاعن بالعقوبة مكتفية بمثــول المحامي الحــاضر ، دون أن تفصح في حكمها عن العلة التي تبرر عدم اجابته وأن تشير الى اقتناعها بأن الغرض من طلب التأجيل عرقلة سير الدعوى ، فان ذلك منها اخلال بحق الدفاع مبطل لاجراءات المحاكمة وموجب لنقض الحــكم والاحالة بغير حاجة لبحث باقي أوجه الطعن ، وذلك بالنسبة لهذا الطاعن وللطاعنين الآخرين نظرا لوحدة الواقعة ولحسن سير العدالة .

الطعن ٣٦٣ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٠

٢٢ مايو ١٩٧٢

(أ) تفتيش : اذن ، بياناته . تنفيذه .

(ب) تفتيش : اذن ، اسم المأمور بالتفتيش .

(جـ) اذن تفتيش : تنفيذه . اسم مأمور الضبط .

(د) اذن تفتيش : بطلانه . نقض ، طعن ، خطــا في تطبيق قانون . حكم ، تسبيب ، عيب .

المبادئ القانونيــة :

١ — لم يشترط القانون شكلا معينــا لاذن التفتيش . وكل ما يتطلبه في هذا الصدد ان يكون الاذن واضحا ومحددا بالنسبــة الى تعيــين الأشخاص والأماكن المراد تفتيشها ، وان يكون مصدره مختصا مكانيا باصداره ، وان يكون مدونا بخطه وموقعا عليه بامضائه .

٢ — لا يعيب الاذن عدم تعيين اسم المأمور له باجراء التفتيش .

٣ — لا يقدح في صحة التفتيش ان ينفذه اي واحد من مأموري الضبط القضائي ما دام الاذن لم يعين مأمورا بعينه .

٤ — كان الثابت من مدونات الحــكم ان من اجرى التفتيش هو رئيس قسم مكافحة المخدرات يصاحبه ضابط مباحث قسم شرطة بنهــا ، فان الحكم المطعون فيــه اذ ذهب الى بطــلان اذن التفتيش لخلوه من تعيين من يقوم بتنفيذه ولان من اجراه لم يكن مأذونا له به قانونا ، يكون قد اخطأ في تطبيق القانون .

المحكمــة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه برر قضــاءه ببطلان الاذن الصادر بتفتيش المطعون ضــده بقوله : « وحيث أن الذي يبين من مطالعـــة عبارات الاذن الصادر من النيابة في ٢٥ من ابريل ١٩٧٠ بالتفتيش انه جاء مقصورا على تفتيش شخص المتهم وسكنه وغـــير معين فيــه على الاطلاق من يقوم بتنفيذه فيكون التفتيش الــذي حصل على مقتضاه قد وقع باطــلا ومخالفــا للأصول والأوضاع التي أوجبها القانون لأن الذي اجراه لم يكن مأذونا له به قانونا ، ولا يــكون الاجراء بهذا الوصف أساسا صالحا لما بني عليه من النتائج » .

لمــا كان ذلك ، وكان القانون لم يشترط شكلا معينا لاذن التفتيش ، وكل ما يتطلبه في هــذا الصدد أن يكون الاذن واضحا ومحددا بالنسبــة الى تعيين الأشخاص والأماكن المراد تفتيشها ، وأن يكون مصدره مختصا مكانيا باصداره وان يكون مدونا بخطه وموقعا عليه بامضائه ، فانه

لايعيب الاذن عدم تعيين اسم المأمور له باجراء التفتيش ، ولا يقدح فى صحة التفتيش أن ينفذه أى واحد من مأمورى الضبط القضائى ما دام الاذن لم يعين مأمورا بعينه واذ كان الثابت من مدونات الحكم أن من أجرى التفتيش هو رئيس قسم مكافحة المخدرات بصاحبه ضابط مباحث قسم شرطة بنها ، وكان الأصل فى الاجـراءات حملها على الصحة ما لم يقم الدليل على خـلاف ذلك ، فان الحـكم المطعون فيـه اذ ذهب الى بطلان اذن التفتيش لخلوه من تعيين من يقـوم بتنفيذه ولأن من أجراه لم يكن مأذونا له به قانونا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه والاحالة .

الطعن ٣٦٦ سنة ٤٢ ق رئاسة وعضـوية السـادة المستشارين جمال صادق المرصفاوى نائب رئيس المحكمة ومحمود العمراوى ومحمود عطيفه والدكتـور محمد محمد حسنين وعبد الحميد الشربينى .

١١

٢٢ مايو ١٩٧٢

(أ) محاكمة : اجراء ، محكمة جنايـات ، دفاع ، محام ، حضوره .

(ب) محام : لياقته للمرافعة امام محكمة جنايات ، اجراءات م ٣٧٧ .

(جـ) دفاع : اخلال بحقه .

المبادىء القانونيـة :

١ ــ من المقرر وجوب حضور محام مع المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات يتولى الدفاع عنه .

٢ ــ ان المحامين المقبولين للمرافعة أمـام محاكم الاستئناف أو المحاكم الابتدائية يـكونون مختصين ــ دون غيرهم ــ بالمرافعة امام محكمة الجنايات .

٣ ــ لما كان يبين من الشهادة المستخرجة من نقابة المحامين ان الـذى قام بالدفـاع عن الطاعن غير مقبول للمرافعـة امام المحـاكم الابتدائية فضلا عن استبعاد اسمه من جدول المحامين العام ، فان اجراءات المحاكمة تكون قد وقعت باطلة منطوية على اخلال بحق الدفاع .

المحكمـة :

وحيث انه يبين من الاطـلاع على الحـكم المطعون فيه ومحضر الجلسة أنه حضر للدفاع عن الطاعن أمام محكمة الجنايات الأستاذ .. المحامى وهو الذى شهد المحاكمة وقام بالدفاع عنه . ولما كان من المقرر وجوب حضور محام مع المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات يتولى الدفاع عنه ، وكانت المادة ٣٧٧ من قانون الاجراءات الجنائية تقضى بأن المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف أو المحاكم الابتدائيـة يكونون مختصين دون غـيرهم بالمرافعـة أمام محكمة الجنايات ، وكان يبين من الشهـادة المستخرجة من نقابة المحامين أن الذى قـام بالدفاع عن الطاعن فى ١٥ من يناير ١٩٧٢ غير مقبول للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية فضـلا عن استبعاد اسمه من جدول المحامين العام منذ ٢٧ من مايو ١٩٦٣ فان اجراءات المحاكمة تكون قد وقعت باطلة منطوية على اخلال بحق الدفاع مما يتعين معه نقض الحكم والاحالة وذلك دون حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن الأخرى .

الطعن ٣٦٨ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٢

٢٨ مـايو ١٩٧٢

(أ) اثبات : حكم ، تسبيب ، تناقض ، دفاع ، اخلال بحقـه .

(ب) نقض : طعن ، مصلحة ، ارتباط ، قتل عمد ، اثبات ، عقوبات م ٣٢

المبادىء القانونيـة :

١ ــ اذا كان الحكم قد عـول فى قضـائه بالادانة على اقوال المجنى عليها الثانية ، وعلى التقرير الطبى الشرعى على الرغم مما بينهمـا من تناقض واضح بالرغم من أن الدفاع قد أثار أمر هذا التناقض فى مرافعته ، مما كان يتعـين معه على المحكمة أن تورد فى حكمها ما يفيـد انها عندما قضت فى الدعوى كانت على بينة منه وأن ترد عليه بما يزيل هذا التعارض أما وهى لم تفعل فان حكمها يكون معيبا بمـا يستوجب نقضه والاحالة .

٢ ـ لا يحاج الطاعن بانتفاء مصلحته فى الطعن على الحكم بمقولة أن النعى وارد على جريمة الشروع فى القتل وان المحكمة قد اعتبرت الجرائم المسندة الى الطاعنين جميعا بما فيها جريمة الشروع فى قتل المجنى عليها الثانية وأوقعت العقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم وهى جريمة القتل العمد مع سبق الاصرار والترصد ، اذ ان عيب التناقض يمتد الى الحكم برمته ليشمل جريمة القتل العمد بدورها .

المحكمة :

وحيث انه لما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه انه اورد فى تحصيله لواقعة الدعوى ما يفيد أن الطاعن الثانى قدم الى مكان الحادث وهو يحمل بندقية روسية الصنع كان يخفيها تحت الملابس النسائية التى تستتر بها واطلق منها عدة اعيرة نارية بقصد قتل المجنى عليه الاول فأصاب احدها المجنى عليها الثانية واحدث بها الاصابة المبينة بالتقرير الطبى الشرعى ، وردد الحكم هذه الرواية حين حصل مؤدى شهادة هذه المجنى عليها الا انه عاد بعد ذلك ونقل من التقرير الطبى الشرعى أن اصابتها من الجائز ان تحدث من مثل المدفع الرشاش المضبوط وكان الحكم قد عول فى قضائه بالادانة من بين ما عول عليه ــ على أقوال المجنى عليها الثانية وعلى التقرير الطبى الشرعى على الرغم مما بينهما من تناقض واضح فى بيان السلاح الذى استعمله الطاعن الثانى فى اصابة المجنى عليها المذكورة ــ وانه بالرغم من أن الدفاع قد اثار أمر هذا التناقض فى مرافعته ــ كما يبين من محضر جلسة المحاكمة ــ الا ان الحكم سكت عن التعرض له .

لما كان ذلك ، وكان ما اثاره الدفاع من امر هذا التناقض بين الدليلين القولى والفنى يعد جوهريا مما كان يتعين معه على المحكمة ان تورد فى حكمها ما يفيد انها عندما قضت فى الدعوى كانت على بينة منه وان ترد عليه بما يزيل هذا التعارض اما وهى لم تفعل فان حكمها يكون معيبا بما يستوجب نقضه والاحالة بغير حاجة لبحث أوجه الطعن الأخرى . ولا يرد على ذلك اعتماد الحكم على ادلة أخرى اذ ان الادلة فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث اذا سقط احدها او استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان لهذا الدليل الباطل فيما انتهت اليه المحكمة .

كما انه لا يغير مما تقدم أن يكون هذا النعى واردا على جريمة الشروع فى القتل وأن المحكمة قد اعتبرت الجرائم المسندة الى الطاعنين جميعا بما فيها جريمة الشروع فى قتل المجنى عليها الثانية مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة فى حكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات واعتبرتها جميعا جريمة واحدة وأوقعت العقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم وهى جريمة القتل العمد مع سبق الاصرار والترصد بما لا يوفر للطاعنين المصلحة فى التمسك بعيب التناقض سالف الذكر ، اذ أن ذلك العيب ــ وهو قيام التناقض بين الدليلين القولى والفنى وقصور الحكم عن التعرض لما يرفع هذا التناقض ــ انما يمتد الى الحكم برمته ليشمل جريمة القتل العمد بدورها الأمر الذى لايحاج معه الطاعن فى هذا المقام بانتفاء مصلحته فى الطعن .

الطعن ٣٢١ سنة ٤٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى نائب رئيس المحكمة ونصر الدين عزام وسعد الدين عطية وحسن الشربينى ومحمد عبد المجيد سلامة .

١٣

٢٨ مايو ١٩٧٢

بناء : مبنى ، حكم ، تسبيب ، عقوبة ، غرامة .

المبدأ القانونى :

اذا كان الحكم اذ دان الطاعنة بتهمتى اقامة بناء بدون ترخيص واقامة بناء قيمته اكثر من الف جنيه بدون موافقة اللجنة قد قضى بتغريمها ٥٠٠ قرش وضعف رسوم الترخيص عن التهمة الأولى وقيمة المبنى عن التهمة الثانية ، وكان الحكم لم يبين قيمة الغرامة المقضى بها عن التهمة الثانية او يبين قيمة ذلك المبنى حتى يمكن على اساسه تعيين مقدار عقوبة الغرامة التى

نص عليها القانون ، فانه يكون قد شابه قصور فى بيان عقوبة الغرامة المقضى بها .

المحكمـة :

وحيث انه يبين من الحكم الابتدائى — المؤيد لأسبابه بالحكم المطعـون فيـه — أنه اذ دان الطاعنة بتهمتى اقامة بناء بدون ترخيص واقامة بناء قيمته أكثر من ألف جنيه بدون موافقة اللجنة قد قضى بتغريمها ٥٠٠ قرش وضعف رسـوم الترخيص عن التهمة الأولى وقيمـة المبنى عن التهمة الثانية .

ولمـا كان الحكم لم يبين قيمة الغرامة المقضى بها عن التهمة الثانية او يبين فى مدوناته قيمة ذلك المبنى حتى يمكن على أساسه تعيين مقدار عقوبة الغرامة التى نص عليها القانون ، فانه يكون قد شابه قصور فى بيان عقوبة الغـرامة المقضى بها عن التهمة الثانية لأنه يشـترط أن يكون الحكم منبئا بذاته عن قدر العقوبة المحكوم بها ولا يكمله فى ذلك أى بيان آخر خارج عنه ، لما كان ذلك ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة دون حاجة الى بحث الوجه الآخر للطعن .

الطعن ٣٩٣ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٤

٢٨ مايو ١٩٧٢

(أ) مأمور ضبط قضائى : ولاية عامـة . تفتيش . مخدر . شعبة بحث جنائى . اجراءات م ٢٣

(ب) محاكمة : اجـراء . نقض ، طعن ، سبب . حكم ، اصداره ، مسودته .

المبادىء القانونيـة :

١ — ولاية ضبط شعب البحث الجنائى هى ولاية عامة فان تلك الولاية بحسب الأصل انما تنبسط على جميع أنواع الجرائم حتى ما كـان منها قد أفردت له مكاتب خاصة . ولما كـان الطاعن يسلم بشمول اختصاص الضباط رئيس وحدة تنفيذ الأحكام بادارة البحث الجنائى لدائرة محافظة سوهاج بأكملها ، فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى رفض الدفع ببطـلان اجـراءات الضبـط والتفتيش التى قام بهـا يـكون قـد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

٢ — العبرة فى الحكم هى بنسخته الأصليـة التى يحررها الكاتب ويوقع عليها هـو ورئيس الجلسة ولا تعدو المسودة أن تكون ورقة لتحضير الحكم وللمحكمة كامل الحرية فى أن تجرى فيهـا ما يتراءى لها من تعـديل فى شـأن الوقائـع والأسباب الى وقت تحرير الحكم والتوقيع عليه .

المحكمـة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بـين الواقعة بما تتوافر به كافة العناصر القـانونية لجريمة احراز افيون بغير قصـد الاتجـار أو التعـاطى او الاستعمـال الشخصى التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة من شأنها أن تؤدى الى مارتب عليها — عرض الى مادفع به الطاعن من بطلان التفتيش لحصوله من ضابط غير مختص تأسيسـا على أن اذن النيابة بالتفتيش صادر لأحد مأمورى الضبطيـة المختصين قانونا فى حين أن الذى قام بتنفيـذ الاذن يشغل وظيفة رئيس وحدة تنفيذ الأحكام بادارة البحث الجنائى بسوهاج ، ورد عليه بأن عبارة « المختصين قانونا ، لاتعنى فقط ضبـاط مكافحة المخدرات وانما تعنى الضباط المختصين محليا باجراء التفتيش وأن الضباط الذى قـام بالتفتيش يشمل اختصاص وظيفته دائرة محافظة سوهاج بأكملها .

لمـا كان ذلك ، وكانت ولاية ضباط شعب البحث الجنائى هى ولاية عامة مصدرها نـص المادة ٢٣ من قانون الاجراءات الجنـائية التى تكفلت بتعداد من يعتبرون من مأمورى الضبـط القضائى ، فان تلك الولاية بحسب الأصل انما تنبسط على جميع انواع الجرائم حتى ما كـان منها قد أفردت له مكاتب خاصة لما هو مقرر من أن اضفاء صفة الضبط القضائى على موظف ما فى صدد جرائم معينة لايعنى مطلقـا سلب تلك الصفة فى شأن هذه الجرائم عينها من مأمورى الضبط القضائى ذوى الاختصاص العام . ولما كان الطاعن يسلم فى أسبـاب طعنـه بشمـول اختصاص الضابط رئيس وحدة تنفيذ الأحكام

بادارة البحث الجنائى لدائرة محافظة سوهاج بأكملها ، فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى رفض الدفع ببطلان اجراءات الضبط والتفتيش التى قام بها هذا الضابط يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ولا محل للنعى عليه بالخطأ او بالقصور فى التسبيب فى هذا الصدد .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على نسخة الحكم الأصلية ان الحكم أورد بيانا لما تم فى الدعوى من اجراءات المحاكمة ومن بينها سماع الطاعن ودفاعه ، كما عرض للدفع المبدى منه ببطلان التفتيش ايرادا له وردا عليه — على نحو ما تقدم بيانه — وكانت العبرة فى الحكم هى بنسخته الأصلية التى يحررها الكاتب ويوقع عليها هو ورئيس الجلسة ، ولا تعدو المسودة أن تكون ورقة لتحضير الحكم وللمحكمة كامل الحرية فى أن تجرى فيها ما يتراءى لها من تعديل فى شأن الوقائع والأسباب الى وقت تحرير الحكم والتوقيع عليه فان منعى الطاعن بأن المحكمة قد كونت رأيها فى الدعوى قبل نظرها ، استنادا الى ما جرى على مسودة الحكم من تعديل لايكون مقبولا . لما كان ما تقدم فان الطعن برمته يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

الطعن ٤٠١ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٥

٢٨ مايو ١٩٧٢

تفتيش : اذن ، اصداره . مخدر . حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون .

المبدأ القانونى :

القانون لايشترط عبارات خاصة يصاغ بها اذن التفتيش واذ كان الثابت أن الضابط شهد بأن تحرياته السرية التى قام بها اسفرت عن أن المطعون ضده يزاول نشاطه فى تجارة المخدرات ويحتفظ بها فى مسكنه فاستصدر اذنا من النيابة بضبط وتفتيش مسكنه فلا يؤثر فى سلامة الاذن أن يكون مصدره قد استعمل عبارة « ماقد يوجد لدى المتهم من مواد مخدرة » لأنها لا تنصرف الى احتمال وقوع جريمة احراز المخدر أو عدم وقوعها قبل صدوره ، وانما تنصرف الى نتيجة التفتيش وهى دائما احتمالية . ويكون الحكم اذ قضى ببطلان اذن التفتيش لصدوره عن جريمة لم يثبت وقوعها ، قد تعيب بفساد فى الاستدلال اسلمه الى الخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

المحكمة :

وحيث انه يبين من مراجعة محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن المطعون ضده دفع ببطلان اذن التفتيش لصدوره عن جريمة مستقبلة ، كما يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه عرض للدفع المشار اليه فقبله ورتب على ذلك براءة المطعون ضده فى قوله « وحيث انه بالرجوع الى محضر التحريات الذى تقدم به الرائد ... الى السيد وكيل نيابة سوهاج لاستصدار الاذن تبين أن المطلوب فيه هو الاذن بضبط وتفتيش شخص ومسكن كل من.. و .. لضبط مايحوزون أو يحرزون من مواد مخدرة .. وقد تأشر عليه من السيد وكيل النيابة بالاذن لأى من مأمورى الضبطية القضائية المختصين قانونا بضبط وتفتيش شخص ومسكن كل من ذكرت أسماءهم بناحية الحديدية مركز المراغة لضبط ما قد يوجد فى حوزتهم أو فى احرازهم من جواهر مخدرة .. الخ وحيث انه من المقرر قانونا أن الاذن بالتفتيش انما هو اجراء من اجراءات التحقيق لا يصح قانونا اصداره الا لضبط جريمة (جناية أو جنحة) واقعة بالفعل وترجحت نسبتها الى المأذون بتفتيشه ، ولا يصح بالتالى اصدار اذن التفتيش لضبط جريمة مستقبلة ولو قامت التحريات والدلائل الجدية على انها ستقع بالفعل وحيث ان الثابت من اذن التفتيش موضوع الدعوى انه كلف السيد الضابط تفتيش شخص ومسكن المتهم وغيره لضبط ما قد يوجد لديه من مواد مخدرة ، وحيث انه لاشك أن عبارة ما قد يوجد تنم عن احتمال وقوع الجناية أو عدمه بمعنى انه ينم عن تكليفه بالبحث عن جريمة قد تكون واقعة بالفعل أو قد لاتكون ولما كان هذا على خلاف المقرر قانونا من أن الاذن بالتفتيش انما هو اجراء من اجراءات التحقيق لا يصح قانونا

اصداره الا لضبط جريمة واقعة بالفعل وبالتالي لا يصح اصدار اذن التفتيش لضبط جريمة مستقلة ولو قامت التحريات والدلائل الجدية على انها ستقع بالفعل ، ومن ثم يكون الدفع ببطلان اذن التفتيش في محله متعين القبول وبالتالي تبطل كافة الاجراءات التي تمت بناء عليه » .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن القانون لا يشترط عبارات خاصة يصاغ بها اذن التفتيش ، واذ كان الثابت من الأوراق ومما أورده الحكم المطعون فيه أن الرائد .. شهد بأن تحرياته السرية التي قام بها اسفرت عن أن المطعون ضده والمسجل بالقسم تحت رقم ٥٩٤ فئة « أ » يزاول نشاطه في تجارة المخدرات ويحتفظ بها في مسكنه فاستصدر اذنا من النيابة بضبطه وتفتيشه وتفتيش مسكنه مما اسفر عن ضبط المخدر موضوع الدعوى المطروحة . ومفاد ذلك أن رجل الضبطية القضائية قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة وقعت وأن هناك دلائل وأمارات قوية ضد من طلب الاذن بتفتيشه وتفتيش مسكنه ، الأمر الذي يكفي لتبرير اصدار الاذن قانونا ولا يؤثر في سلامته أن مصدر الاذن قد استعمل عبارة « ما قد يوجد لدى المتهم من مواد مخدرة » التي أولتها المحكمة بانها تنم عن أن الاذن ينصب على جريمة مستقبلة لم تكن قد وقعت بالفعل في حين أن لفظ قد وان كان يفيد في اللغة معنى الاحتمال ، الا انه في سياقه الذي ورد فيه لا يدع مجالا للشك في انه لا ينصرف الى احتمال وقوع جريمة احراز المخدر أو عدم وقوعها قبل صدوره وانما ينصرف الى نتيجة التفتيش ، وهي دائما احتمالية اذ لا يمكن الجزم مقدما بما اذا كان التفتيش سيسفر فعلا عن ضبط المخدر أو عدم ضبطه مع المتهم .

لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى ببطلان اذن التفتيش لصدوره عن جريمة لم يثبت وقوعها يكون قد تعيب بفساد في الاستدلال أسلمه الى الخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن نظر موضوع الدعوى وتقدير أدلتها فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

الطعن ٤٣٤ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٦

٢٩ مايو ١٩٧٢

(أ) اعلان : بطلان . محاكمة . اجراء . مرافعات م ١٩ .

(ب) اعلان : امتناع عن ذكر اسم متسلمه . اجراءات م ٢٣٤ مرافعات م م ١٠ و ١١ ق ١٣ لسنة ١٩٦٨ .

(ج ، د) دعوى جنائية : انقضاؤها بمضي المدة .

المبادىء القانونية :

١ — متى كانت العبارة التي اثبتها المحضر بورقة التكليف بالحضور قد جاءت خلوا من بيان عدم وجود المطلوب اعلانه في موطنه واسم من قرر أنه تابعه وما اذا كان هذا قد ادلى باسمه أم أحجم .

٢ — يعد من قبيل الامتناع الذي يوجب تسليم الورقة لجهة الادارة امتناع من يوجد بموطن المطلوب اعلانه من ذكر اسمه أو صفته التي تجيز له تسليم الصورة لأن مثل هذا الامتناع يحول دون تسليم الصورة اليه على النحو الذي رسمه القانون .

٣ — لكي تحدث الاجراءات أثرها وتقطع المدة يجب أن تكون صحيحة ومستكملة شرائطها اللازمة ، فاذا كانت باطلة فانها لا تقطع المدة اذ أنه متى تقرر بطلان العمل الاجرائي زالت عنه آثاره القانونية فيصبح كأن لم يكن .

٤ — متى كان آخر اجراء صحيح من اجراءات محاكمة المطعون ضده هو ورقة التكليف بالحضور أمام المحكمة الاستئنافية المؤرخة ٢٤ من أبريل ١٩٦٧ لجلسة ١٨ من يونيه ١٩٦٧ لنظر معارضته ، فان مدة انقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة تبدأ من هذا التاريخ .

المحكمة :

وحيث أن الحكم المطعون فيه اقام قضاءه بانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة على أنه

منذ تاريخ ١٩٦٥/٣/٢٣ وهو تاريخ صدور الحكم الغيابى تبدأ مدة التقادم اذ لم يتخذ أى اجراء منذ هذا التاريخ من الاجراءات التى تقطع المدة اذ الثابت أن وكيل المتهم الذى قرر بالمعارضة فى هذا الحكم ولم يعلن المتهم اعلانا قانونيا الى أن حجزت الدعوى للحكم فى ١٩٧١/٤/١٨ .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ١٥ من قانون الاجراءات الجنائية قد نصت على أنه « تنقضى الدعوى الجنائية فى مواد الجنايات بمضى عشر سنين من يوم وقوع الجريمة وفى مواد الجنح بمضى ثلاث سنين وفى مواد المخالفات بمضى سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » . وكانت المادة ١٧ من ذات القانون قد نصت على أنه « تنقطع المدة باجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وكذلك بالأمر الجنائى أو باجراءات الاستدلال اذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو اذا أخطر بها بوجه رسمى وتسرى المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع واذا تعددت الاجراءات التى تقطع المدة فان سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر اجراء » .

وكان البين من الاطلاع على ورقتى الاعلان اللتين أسست عليهما النيابة العامة طعنها فى شأن انقطاع مدة التقادم أن المحضر دون فى أولاهما أنه بتاريخ ٢٤ من ابريل ١٩٦٧ توجه لاعلان المتهم (المطعون ضده) لجلسة ١٩٦٧/٦/١٨ وخاطبه مع شخصه ووقع باستلام الصورة وأما الأخرى المؤرخة ٢٨ من مارس ١٩٧٠ وهى عن اعلانه لجلسة ١٩٧٠/٥/١٠ فقد اثبت بها المحضر عبارة « توجهت لاعلان المذكور باطنه فامتنع تابعه عن الاستلام » وأثبت فى موضع آخر عبارة « امتنع تابع المراد اعلانه عن الاستلام دون أن يبدى سببا » ثم قام فى اليوم نفسه بتسليم صورة الاعلان الى الضابط المنوب بقسم الشرطة وأخطر المطلوب اعلانه بذلك .

لما كان ذلك ، وكانت اجراءات الاعلان وفقا للمادة ٢٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية تتم بالطرق المقررة فى قانون المرافعات وكان بما تقضى به المادتان ١٠ و ١١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر به القانون ١٣ لسنة ١٩٦٨ والمعمول به من ١٩٦٨/١١/٩ أنه اذا لم يجد المحضر المطلوب اعلانه فى موطنه كان عليه تسليم الورقة الى من يقرر أنه وكيله أو انه يعمل فى خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والاصهار واذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة اليه طبقا لما ذكر ــ أو امتنع من وجده منهم عن الاستلام وجب عليه تسليمها فى اليوم ذاته لجهة الادارة التى يقع موطن المعلن اليه فى دائرتها ووجب عليه فى جميع الاحوال خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الورقة لغير شخص المعلن اليه ان يوجه اليه فى موطنه الأصلى أو المختار كتابا مسجلا يخبره فيه بمن سلمت اليه الصورة كما يجب عليه أن يبين ذلك كله فى حينه فى أصل الاعلان وصورته .

ولقد أفصحت المذكرة الايضاحية عن أنه يعد من قبيل الامتناع الذى يوجب تسليم الورقة لجهة الادارة امتناع من يوجد بموطن المطلوب اعلانه عن ذكر اسمه أو صفته التى يجيز له تسلم الصورة لأن مثل هذا الامتناع يحول دون تسليم الصورة اليه على النحو الذى رسمه القانون . لما كان ذلك ، وكانت العبارة التى أثبتها المحضر فى ٢٨ مارس سنة ١٩٧٠ قد جاءت خلوا من بيان عدم وجود الطاعن المطلوب اعلانه فى موطنه واسم من قرر أنه تابعه وما اذا كان هذا قد ادلى باسمه أم أحجم وكان عدم مراعاة ذلك يترتب عليه البطلان عملا بالمادة ١٩ من هذا القانون ــ لعدم تحقق غاية الشارع من تمكين المحكمة من الاستيثاق من جدية ما سلكه المحضر من اجراءات ، ومن ثم فان ورقة التكليف بالحضور المؤرخة ٢٨ من مارس ١٩٧٠ لجلسة ١٩٧٠/٥/١٠ أمام المحكمة الاستئنافية تكون باطلة . لما كان ذلك ، وكان من المقرر لكى تحدث الاجراءات أثرها وتقطع المدة يجب أن تكون صحيحة ومستكملة شرائطها اللازمة فاذا كانت باطلة فانها لا تقطع المدة اذ أنه متى تقرر بطلان العمل الاجرائى زالت عنه آثاره القانونية فيصبح كأن لم يكن . ولما كان آخر اجراء صحيح من اجراءات محاكمة المطعون ضده هو ورقة التكليف بالحضور أمام المحكمة

الاستئنافيـة المؤرخـة ٢٤ من ابريـل ١٩٦٧ لجلسة ١٩٦٧/٦/١٨ لنظر معارضته فان مدة انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة تبدأ من هذا التاريخ ، ولما كانت الدعوى الجنائية قد رفعت على المطعون ضـده عن جنحة اعطاء شـيك بدون رصـيد فتكون المـدة القانونيـة المقررة لانقضائها هى ثلاث سنين من ذلك التاريخ ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضى بانقضاء الدعـوى الجنائية بمضى المدة قد أصاب صحيح القانون لانقضـاء أكثر من ثلاث سنين من تاريخ آخر اجراء صحيح قاطع لمدة التقادم فى ٢٤ أبريل ١٩٦٧ حتى تاريخ حجز الدعوى للحكم فى ١٨ من ابريل ١٩٧١ ويكون الطعن على غير أساس متعينـا رفضه موضوعا .

الطعن ٣٧٤ سنة ٤٢ ق رئاسة وعضوية السـادة المستشارين جمال صادق المرصفاوى نائب رئيس المحكمة ومحمود العمراوى والدكتور محمد محمد حسنين ومصطفى الاسيوطى وعبد الحميد الشربينى .

١٧

٢٩ مايو ١٩٧٢

(ا) عقوبة تكميلية : مصادرة . تموين . حـكم ، تسبيب ، عيب . عقوبات م ٣٠ / ٢

(ب) حكم : تسبيب ، مادة العقاب . ق ٥٣ لسنـة ١٩٦٦ م ١٤٣ . قرار وزير زراعة ٤٥ لسنة ١٩٦٧ م ١٤ مرسوم ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ م ٢٠ .

المبادىء القانونيـة :

١ — اذا كان الحكم قد قضى بالغاء عقـوبة المصادرة لمجرد أن اللحوم المضبوطة صالحـة للاستهلاك ، فانه يكون قد أخطأ صحيح القانون بما يتعين معه نقضه نقضا جزئيـا وتصحيحـه بالقضاء بمصادرة اللحوم المضبوطة بالاضـافة الى العقوبة الأخرى المقضى بها .

٢ — لما كانت ادانة الطاعن ليست عن الذبح خارج المجزر أو نقط الذبح ، وانما عن عرض لحوم مذبوحة خارجـة ، فانه لا وجه لاقامـة القضاء بالمصـادرة على حكم الفقرة الأخيرة من المادة ٢٠ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ .

المحكمـة :

وحيث أن الحكم الابتدائى بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجريمـة التى دان المطعون ضده بها وهى عرضه للبيع لحوما مذبوحة خارج السلخانة وقضى بتغريمه عشرة جنيهات والمصادرة ، الا ان المحكمة الاستئنافية قضت بحكمها المطعون فيه بالغاء عقوبة المصادرة قائلة « ومن حيث أنه بالنسبة لعقوبة المصادرة فان المادة ١٣٩ من القـانون ٥٣ لسنـة ١٩٦٦ تنص على أنه لمأمورى الضبطية القضائية ضبط لحـوم الحيوانات التى تذبح خـارج الأماكن المخصصة للذبح وتوزيعها على هيئات وجهات يعينها وزير الزراعة ان كانت صالحة للاستهلاك أما ان كانت غير صالحـة فيتعين اعدامهـا . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطـلاع على الأوراق أن اللحوم المضبوطة صالحة للاستهلاك، ومن ثم فلا محل للقضاء بالمصادرة » .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ١٢ من قـرار وزير الزراعـة ٤٥ لسـنة ١٩٦٧ بشأن ذبح الحيوانات وتجـارة اللحوم والصـادر نفـاذا للقانون ٥٣ لسنة ١٩٦٦ قد قضت بأن يحظر أن تعرض للبيع أو تباع لحوم الحيوان فى البـلاد التى تدخل فى دائرة المجزر او نقطة الذبح ما لم يكن قد ذبح فى سلخانة عـامة ونصت الفقـرة الأخـيرة من المـادة ١٤٣ من القـانون ٥٣ لسنة ١٩٦٦ على أن « يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تقل عن خمسـة جنيهات ولا تزيد على ثلاثين جنيهـا أو باحدى هاتين العقوبتين كل من خالف احدى المادتين ١٣٦ و ١٣٨ أو القرارات الصادرة تنفيذا لأحـد البنود ا (فى شأن تحديد شروط ذبح الحيوانات ونقل لحومها ومخلفاتها وعرضها للبيع والرسوم التى تفرض على الذبـح) و ب و ج و هـ من المـادة ١٣٧ » كما قضت الفقرة الأخـيرة من المادة ٢٠ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين بمصادرة اللحوم موضوع مخالفة الذبح خارج السلخانات العامة أو الأماكن التى تقوم مقامها ، لما كان ذلك ، وكانت ادانة الطاعن ليست عن الذبح خارج المجزر أو نقط الذبح وانما عن عرض لحوم مذبوحة خارجـة

ومن ثم فلا وجه لاقامة القضاء بالمصادرة على حكم هذه الفترة .

لما كان ذلك ، وكانت الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون العقوبات قد أوجبت الحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التى تحصلت من الجريمة اذا كان عرضها للبيع يعد جريمة فى ذاته ، وكان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بجريمة عرضه للبيع لحوما مذبوحة خارج السلخانة فان نص الفقرة الثانية من المادة ٣٠ سالفة الذكر كان يقتضيه الحكم بالمصادرة وجوبا على اعتبار أن العرض للبيع يعتبر جريمة فى ذاته وأن المصادرة عقوبة تكميلية وردت فى قانون العقوبات دون قانون الزراعة الذى يقضى فى المادة ١٤٩ منه بعدم الاخلال بأية عقوبة اشد ينص عليها غيره ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بالغاء عقوبة المصادرة لمجرد أن اللحوم المضبوطة صالحة للاستهلاك فانه يكون قد أخطأ صحيح القانون بما يتعين معه نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بالقضاء بمصادرة اللحوم المضبوطة بالاضافة الى العقوبة الأخرى المقضى بها .

الطعن ٤٠٤ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٨

٢٩ مايو ١٩٧٢

(أ) معارضة : تخلف عن حضور جلستها ، اعتبارها كان لم تكن .

(ب) استئناف : تقريره ، ميعاد نظره ، اجراءات م ١/٤٠٦ .

(جـ) شهادة مرضية : استئناف ، ميعاد .

(د) نقض : طعن ، سبب .

(هـ) نقض : طعن ، سبب ، قوة امر مقضى

المبادىء القانونية :

١ — متى كان الطاعن قد تخلف عن الحضور بالجلسة التى نظرت فيها معارضته أمام محكمة أول درجة ، وكان لا يدعى فى أسباب طعنه أنه قام لديه عذر قهرى فى هذا التاريخ حال بينه وبين الحضور بجلسة المعارضة ، فان الحكم اذ قضى باعتبار المعارضة كان لم تكن يكون قد صدر صحيحا .

٢ — لما كان الثابت أن الطاعن لم يقرر بالاستئناف الا بعد مضى ميعاد عشرة الأيام المنصوص عليه فيكون ما انتهى اليه الحكم من القضاء بعدم قبول الاستئناف شكلا قد وافق صحيح القانون .

٣ — لا تشفع للطاعن فى تجاوز ميعاد التقرير بالاستئناف الشهادة المرضية المقدمة منه للمحكمة الاستئنافية اذ كان عليه أن يبادر فى اليوم التالى مباشرة بالتقرير بالاستئناف فور زوال المانع .

٤ — أن القول باستمرار المرض حتى يوم التقرير بالاستئناف ، هو دفاع موضوعى . ومتى كان الثابت أن الشهادة المرضية التى أرفقها الطاعن بأسباب طعنه كانت تحت يده بالجلسة التى مثل فيها أمام المحكمة الاستئنافية ومع ذلك لم يقدم اليها هذه الشهادة أو يتكلم عنها أو يبدى فى محضر الجلسة أمام تلك المحكمة ما ورد منها من دفاع ، فانه لا يسوغ له من بعد ذلك أن يثيره لأول مرة أمام محكمة النقض .

٥ — متى كان الطعن واردا على الحكم الاستئنافى الذى قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا ، فانه لا يجوز الطعن عليه الا من حيث ما قضى به من عدم قبول الاستئناف شكلا والا انعطف الطعن على الحكم الابتدائى والاجراءات السابقة عليه وهو ما لا يجوز لمحكمة النقض ان تعرض لما يشوبه بعد أن حاز قوة الأمر المقضى به .

المحكمة :

وحيث أنه يبين من الاطلاع على محضر جلسة ٢١ من يناير ١٩٧١ التى نظرت فيها معارضة الطاعن أمام محكمة أول درجة ، انه قد تخلف عن حضور تلك الجلسة فصدر الحكم فيها باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، ولما كان الطاعن يدعى فى أسباب طعنه أنه قام لديه عذر قهرى فى هذا التاريخ حال بينه وبين الحضور بجلسة المعارضة فان الحكم اذ قضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن يكون قد صدر صحيحا ويبدأ ميعاد استئنافه من تاريخ صدوره عملا بالمادة ١/٤٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية .

ولما كان الثابت من الحـكم المطعون فيه أن الطاعن لم يقرر بالاستئنـاف الا فى الثـانى من فبراير ١٩٧١ أى بعد مضى ميعاد عشرة الايام المنصوص عليه فى هـذه المادة فيكون ما انتهى اليه من القضاء بعدم قبول الاستئناف شـكلا قد وافق صحيح القانون ولا تشفع للطاعن فى تجاوز هذا الميعاد تلك الشهادة المرضـية المقدمة منه للمحـكمة الاستئنافيـة والمؤرخـة فى ٢٢ من يناير ١٩٧١ والتى تلزمه بالاعتكاف لمدة عشرة ايام تنتهى فى ٣١ من يناير ١٩٧١ ، اذ كان عليـه أن يبادر فى اليوم التالى مباشرة بالتقرير بالاستئناف فور زوال المانع .

كما لاتجديه الشهادة المرضـية الأخرى التى ارفقها بأسباب طعنـه والتى استند اليها فى ان مرضه قد استمر حتى يوم التقرير بالاستئناف فى ٢ من فبراير ١٩٧١ ذلك بأنهـا محررة فى أول فبراير ١٩٧١ أى أنها كانت تحت يده بجلسـة ١٨ من مايو ١٩٧١ التى مثل فيها أمام المحكمة الاستئنافية وقدم لها الشهادة المرضية الأولى ومع ذلك لم يقدم هذه الشهادة الأخرى أو يتكلم عنها أو يبد فى محضر الجلسة أمام تلك المحكمة ما ورد فيها من دفاع ، ذلك بأن القول باستمرار المرض حتى يوم التقرير بالاستئناف هو دفاع موضوعى كان يجب ابداؤه أمام محكمة ثانى درجـة التى حضر بنفسه امامها ولا يسوغ له من بعد ذلك ان يثيره لأول مرة أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك فان ما أورده الطاعن بأسـباب طعنه من أنه قدم للمحكمة دليل السداد مردود بأنه متى كان الطعن واردا على الحكم الاستئنافى الذى قضى بعدم قبول الإستئناف شكلا فانه لايجوز الطعن عليه الا من حيث ما قضى به من عـدم قبول الاستئناف شكلا والا انعطف الطعن على الحكم الابتدائى والاجراءات السابقة عليه وهو ما لايجوز لمحـكمة النقض أن تعرض لما يشوبه بعد أن حاز قوة الأمر المقضى به . لما كان ما تقدم فان الطعن برمته يكون على غير أسـاس ويتعين رفضه موضوعا .

(الطعن ٩٠٤ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة) .

١٩

٢٩ مايو ١٩٧٢

(ا) تفتيش : اذن ، تنفيذه ، انثى ، اطـلاع على عورتها ، مامور ضبط .

(ب) اثبات : شهود ، يمين . مامور ضبط قضائى ، اختصاصه .

(جـ) نقض : طعن ، دفع ببطلان تفتيش . محكمـة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . حـكم ، تسبيب ، عيب . تحقيق ، اجراء .

(د) تحريات : جدية ، تقديرها .

المبادىء القانونيـة :

١ — مجال أن يكون تفتيش الانثى بمعرفـة انثى مثلها ، هو أن يكون مـكان التفتيش من المواضع الجثمانية التى لايجوز لرجـل الضبط القضائى الاطلاع عليها وهى عورات المرأة التى تخدش حياءها اذا مست .

٢ — لا يستلزم القانون أن تحلف الشاهدة — التى ندبت لتفتيش أنثى من مـامور الضـبط القضـائى واثبت اسـمها فى محضر ضـبط الواقعـة — اليمين الا اذا خيف ألا يسـتطاع فيما بعد سماعها بيمين . ومتى كانت الطاعنة لم تطعن على هذه الشاهدة واجراءات التفتيش بأى مطعن ، فان ما تثيره فى هذا الصدد لايكون له محل .

٣ — متى كانت المحكمة قد اطمأنت الى أقوال الشاهدة التى ندبت لتفتيش الطاعنة وصحـة تصويرها للواقعة ، فان ما تثيره الطاعنة فى هذا الصدد ينحل الى جدل فى تقدير الدليل ، وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولاتجوز مجادلتها فيه أو مصادرة عقيدتها فى شأنه أمام محـكمة النقض .

٤ — ان تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الاذن بالتفتيش هو من المسـائل الموضـوعية التى يوكل الأمر فيها الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع . ومتى كانت قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسويغ اصـداره وأمرت النيابة على تصرفها فى شأن ذلك فلا معقب عليها فيما ارتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون .

المحكمـة :

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونيـة لجريمـة احراز الجواهر التى دان الطاعنة بها واورد على ثبوتهـا فى حقها ادلة مستمدة من أقوال وكيل قسم مكافحة المخدرات والشرطى .. ومن تقرير المعامل الكيماوية وهى أدلة لا تجادل الطاعنه فى أن لها أصلها الثابت الصحيح فى الأوراق ـ من شانها أن تؤدى الى ما رتبه الحـكم عليها ثم عرض الحـكم لدفاع الطاعنة القانونى والموضوعى والذى تثيره فى نعيها ورد بقوله « انـه يبين من التحريات التى أجراها الضابط المأذون له بالتفتيش أنها تحريات صريحة وواضحة تحوى بيانات كاملة الأمر الذى أكد صحتها لسلطة التحقيق التى عـولت عليهـا واطمأنت لصحتهـا واذنت بالتفتيش وهو أمـر خاضع لهذه السلطة التى قدرت جدية التحريات وتؤيد هذه المحكمة سلطة التحقيق فى اعتناقهـا لجدية التحريات التى أصدرت اذن التفتيش بناء عليهـا » .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الاذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع ومتى كانت قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسويغ اصداره واقرت النيابة على تصرفهـا فى شـأن ذلك ـ فلا معقب عليها فيما ارتأته لتعلقه بالموضـوع لا بالقانون .

لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه ردا على الدفع ببطلان اذن التفتيش لعـدم جدية التحريات هو مما يسـوغ به ذلك ويكفى لحمل قضائه بعد اذ رأى فى تحريات الضباط أنها صريحة واضحة وكاملة فان منعى الطاعنة يضحى ولا محل له .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن مجال اعمال حكم الفقرة الثانية من المـادة ٤٦ من قانون الاجـراءات الجنائيـة أن يكون تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى مثلها هو أن يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التى لا يجوز لرجل الضبط القضائى الاطلاع عليها وهى عورات المرأة التى تخدش حياءها اذا مست .

لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة لم تطعن على هـذه الشاهدة واجراءات التفتيش بأى مطعن وكانت هذه الشاهدة قد ندبت للتفتيش من مأمور الضبط القضائى بعد أن أثبت اسمها فى محضر ضبط الواقعـة ولا تستلزم المادة سالفة الذكر حلف يمين الا اذا خيف الا يستطاع فيمـا بعد سماعهـا بيمين طبقا للقاعدة التى وضعتهـا المادة ٢٩ من قانون الاجراءات الجنائيـة وكان الحكم المطعون فيه قد رد على هذا الدفع بقوله « وحيث انه عن القول بأن الذى أجرى التفتيش غير مأذون له بذلك فان هذا مردود بأن الضابط المأذون هو الـذى اصطحب المتهمـة لمكتب مكافحة المخدرات وانتدب أنثى لتفتيشها وكان ذلك تحت اشرافه بعد ان أغلق عليهما الباب وكلفها بالتفتيش وهذا أمر جائز له لأن القانون يحرم عليـه اجراء تفتيش الأنثى طبقـا لنص المادة ٤٦ اجراءات جنائية فأن ما تثيره الطاعنة فى هذا الصدد لا يكون له محل » .

لـما كان ذلك ، وكـان من المقـرر أنه متى أخذت محكمة الموضوع بأقوال الشاهد فان ذلك يفيد اطراحها لجميـع الاعتبارات التى ساقهـا الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها ، وكانت المحكمة قد اطمأنت الى اقوال .. وصحة تصـويرها للواقعة فان ما تثيره الطاعنة فى هذا الصـدد ينحل الى جدل موضوعى فى تقدير الدليل وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز مجادلتها فيه أو مصادرة عقيدتها فى شأنه أمام محـكمة النقض . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمتـه يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

الطعن ٤٠٦ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٢٠

٢٩ مايو ١٩٧٢

(أ) تفتيش : اذن ، تنفيذه ، دفع بطلان . قبض . مأمور ضبط قضائى . حكم ، تسبيب ، عيب . مخدر .

(ب) تهمة : دفع بتلفيقها ، دفاع موضوعى .

(ج) أقوال شهود : محكمة موضوع ، سلطتهــا . دفاع ، اخلال بحقه .
(د) شاهد نفى : اعراض محكمة عن اقواله .
(هـ) دفاع موضوعى : متابعة محكمة موضوع .
(و) نقض : طعن ، جدل موضوعى .

المبادىء القانونيــة :

١ ــ لما كان الحــكم قد استخلص من دلالة الندب اطلاقه ، واباحة أن يتولاه اما رئيس قسم مكافحة المخدرات أو وكيله ، اذ أن مؤدى صيغته لا تستلزم حصـــول التفتيش منهما مجتمين بل يصح أن ينفرد أحدهما باجرائه ، فان استخلاصه يكون سائغا ويكون التفتيش الذى قام به وكيل القســم قد تم فى نطاق اذن التفتيش ووقــع صحيحا .

٢ ــ الدفع بتلفيق التهمة من أوجه الدفـــاع الموضوعية التى لا تستوجب ردا صريحا .

٣ ــ لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تكوين عقيدتها مما ترتاح اليه من أقوال الشهود ، ومتى أخذت بشهادة شاهد فان ذلك يفيد أنها اطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها .

٤ ــ لمحكمة الموضـــوع أن تعرض عن قالة شهود النفى ما دامت لا تثق بما شهدوا به ، وهى غير ملزمة بالاشارة الى أقوالهم ما دامت لم تستند اليها ، وفى قضائهـــا بالادانـــة لأدلة الثبوت التى أوردتها دلالة فى أنها لم تطمئن الى أقوال هؤلاء الشهود فاطرحتها .

٥ ــ محكمة الموضوع لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه الموضـــوعى وتفصيلها فى كل جزئية منها وبيان العلة فيما أعرضت عنه من شواهد النفى أو أخذت به من أدلة الثبوت ما دام لقضائها وجه مقبول .

٦ ــ متى كان ما يثيره الطاعن ينحل الى جدل موضوعى حول سلطـــة محـــكمة الموضـــوع فى تقدير الأدلة القائمة فى الدعوى ومبلغ اطمئنانها اليها ، فانه لا يجوز مصادرتها فيه أو الخوض بشأنه لدى محكمة النقض .

المحكمـــة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعـــة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونيـــة للجريمة التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقـــه أدلة مستمدة من أقوال وكيـــل قســـم مكافحة المخدرات الذى أجرى التفتيش ومساعد الشرطة والشرطى السرى اللذين كانا برفقتـــه وقت التفتيش ورئيس قسم مكافحـــة المخدرات وتقرير التحليل وهى أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها ثم عرض الحكم لما دفع به الطاعن ببطلان القبض والتفتيش ورد عليه بقوله « وحيث انه بالنسبة لما دفع به الحاضر مع المتهم من بطلان القبض والتفتيش فمردود بأن الثابت من مطالعة اذن التفتيش انه صـــدر بالاذن للسيدين رئيس ووكيل قســـم مكافحـــة المخدرات بالفيوم ولمن يندبانه ويعاونهما لضبط وتفتيش شخص ومسكن ومحل تجارة المتهم وذلك بناء على التحريات السرية المشتركة التى قاما بها نحو المتهم المذكور ومفاد ذلك أن الاذن قد خول لهما حق اجراء هذا التفتيش بالطريقة التى يرونها ســـواء كان ذلك مجتمعين أو منفردين أو بمن يندبانه لذلك أو يعاونهما فيه هذا فضلا عن أن الثابت فى الأوراق أن كلا من المـــأذون لهمـــا بالتفتيش قد قاما سويا على رأس قوة من رجال مكتب المخدرات لتنفيذ هذا الاذن ونفذاه بالطريقة التى تكفل لهما نجاحها والمحافظـــة على النظام ولا يقدح فى ذلك أن يكون أحدهما هو الذى تولى عملية التفتيش بنفســه فى الوقت الذى كان فيه الآخر على رأس قوة أخرى بالقرب من مـــكان التفتيش للمحافظة على النظام ومن ثم فان ما يثيره الدفاع فى هذا الشأن على غير أساس من الواقع والقانون » .

لما كان ذلك ، وكان ما انتهى اليه الحـــكم سديدا فى القانون ذلك بأن الاذن بالتفتيش صدر ممن يملكه الى رئيس ووكيل قســـم مكافحــــــة المخـــدرات ولمن يندبانه أو يعاونهمـــا ــ وهو ما لا يجادل فيه الطاعن ــ وكان الظـــاهر من عبارته أن من أصدره لم يقصد أن يقوم بتنفيذه رئيس ووكيل قسم مكافحـــة المخدرات ســـويا اذ لو أراد ذلك لنص فى الاذن صراحـــة على

ان لا ينفرد أحدهما دون الآخر وما كان قد خولهما ندب غيرهما من مأمورى الضبط القضائى لاجرائه ، ولما كان لمأمورى الضبط القضائى اذا ما صدر اليهم اذن من النيابة بالتفتيش ان يتخذوا لتنفيذه ما يرونه كفيلا بتحقيق الغرض منه دون أن يلتزموا فى ذلك طريقة بعينها ما دام لا يخرجون فى اجراءاتهم على القانون ، ومن ثم فان التفتيش الذى يقع تنفيذا لاذن النيابة يكون صحيحا اذا قام به واحد من المندوبين له ما دام أن قيام من أذن لهم به معا ليس شرطا لازما لصحته .

ولما كان الحكم قد استخلص من دلالة الندب اطلاقه واباحة أن يتولاه اما رئيس قسم مكافحة المخدرات او وكيله إذ أن مؤدى صيغته لا تستلزم حصول التفتيش منهما مجتمعين بل يصح أن ينفرد أحدهما باجرائه فان استخلاصه يكون سائغا ويكون التفتيش الذى قام به وكيل القسم قد تم فى نطاق اذن التفتيش ووقع صحيحا .

ولما كان من بين مؤدى ما أورده الحكم من اقوال كل من رئيس ووكيل قسم مكافحة المخدرات أنه بعد صدور اذن التفتيش انتقلا على رأس قوة من رجال القسم وأن أولهما وقف ومعه بعض أفراد القوة بالسيارة فى مكان قريب من محل تجارة الطاعن للاشراف على النظام بينما توجه ثانيهما ومعه أفراد من القوة لاجراء التفتيش وقد لحق أولهما بزميله عندما أثار الطاعن الشغب بعد ضبط المخدر وأنه وان كان الطاعن ينازع فى وجود رئيس القسم قريبا من مكان التفتيش على رأس قوة لحفظ النظام الا أن هذا ـ على فرض صحته لايقدح فى سلامة الحكم لأنه لا يؤثر على سياق استدلاله أو النتيجة التى انتهى اليها ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان الحكم وقد أورد فى معرض رده على انكار المتهم قوله : « وحيث ان المحكمة لا تعول على انكار المتهم ولا ترى فيه الا مجرد محاولة للتنصل من الاتهام المسند اليه والتى اطمأنت اليه المحكمة كل الاطمئنان اخذا بأقوال شهود الاثبات التى تطمئن اليها وتثق فيها وتلتفت عما أثاره الدفاع بخصوص تلفيق الإتهام اذ جاء قولا مرسلا لم يتأيد بثمة دليل فى الأوراق » .

ولما كان الدفع بتلفيق التهمة من اوجه الدفاع الموضوعية التى لا تستوجب ردا صريحا وكان لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تكوين عقيدتها مما ترتاح اليه من أقوال الشهود ومتى أخذت بشهادة شاهد فان ذلك يفيد أنها اطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها كما أن لها أن تعرض عن قالة شهود النفى ما دامت لا تثق بما شهدوا به ، وهى غير ملزمة بالاشارة الى أقوالهم ما دامت لم تستند اليها وأن فى قضائها بالادانة لأدلة الثبوت التى أوردتها دلالة فى أنها لم تطمئن الى اقوال هؤلاء الشهود فاطرحتها فاذا كان الحكم فى الدعوى الماثلة ـ قد اعتبر دفاع الطاعن قولا مرسلا لا يطمئن اليه فان ذلك من اطلاقات السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بغير معقب عليها لما هو مقرر من أنها لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه الموضوعى وتفصيلها فى كل جزئية منها وبيان العلة فيما أعرضت عنه من شواهد النفى أو أخذت به من أدلة الثبوت ما دام لقضائها وجه مقبول ومن ثم يضحى ما ينعاه الطاعن فى هذا الخصوص ولا محل له .

لما كان ما تقدم وكان جميع ما يثيره الطاعن فى طعنه ينحل الى جدل موضوعى حول سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الأدلة القائمة فى الدعوى ومبلغ اطمئنانها اليها مما لايجوز مصادرتها فيه أو الخوض بشأنه لدى محكمة النقض ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٤٠٧ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٢١

٢٩ مايو ١٩٧٢

(أ) تأمين اجتماعى : عمل ، حكم ، تسبيب ، بيان .
(ب) واقعة : مستوجبة للعقوبة ، بيانها . حكم ، تسبيب ، عيبه ، اجراءات م ٣١٠ نقض ، طعن ، سبب .

المبادىء القانونية :

١ ـ متى كان الحكم المطعون فيه لم يبين بوضوح وتفصيل العمل المسند الى عمال الطاعن ، وعما

اذا كانوا من العمال الخاضعين لقانون التأمينات الاجتماعية أم أنهم من الفئات المستثناة من تطبيق هذا القانون ، فيكون أمرا لا جريمة فيه — فانه يكون معيبا .

٢ — يجب أن يشتمل كل حكم بالادانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة ، والظروف التى وقعت فيها والأدلة التى استخلصت منها المحكمة الادانة، حتى يتضح وجه استدلاله بها وسلامة مأخذها تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة صحة التطبيق القانونى على الواقعة كما صار اثباتها بالحكم والا كان قاصرا .

المحكمة :

وحيث ان الحكم الابتدائى الذى أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى والأدلة على ثبوتها فى حق الطاعن فى قوله : « وحيث ان الواقعة تجمل فى أنه تحرر محضر ضد المتهم (الطاعن) لعدم اشتراكه عن عمالة الثلاثة فى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية ولم يحتفظ لديه بالدفاتر والسجلات التى يتطلبها تنفيذ قانون التأمينات الاجتماعية . وحيث ان التهمة ثابتة قبل المتهم ثبوتا قاطعا من محضر ضبط الواقعة ومن ثم يتعين القضاء بادانته تبعا لمواد الاتهام » .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يبين بوضوح وتفصيل العمل المسند الى عمال الطاعن وعما اذا كانوا من العمال الخاضعين لقانون التأمينات الاجتماعية أم انهم من الفئات المستثناة من تطبيق هذا القانون فيكون أمرا لا جريمة فيه وكان قانون الاجراءات الجنائية قد أوجب فى المادة ٣١٠ منه أن يشتمل كل حكم بالادانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها والأدلة التى استخلصت منها المحكمة الادانة حتى يتضح وجه استدلاله بها وسلامة مأخذها تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة صحة التطبيق القانونى على الواقعة كما صار اثباتها بالحكم والا كان قاصرا .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى بيان الدليل بالاحالة الى محضر ضبط الواقعة ولم يورد مضمونها ولم يبين وجه استدلاله بها على ثبوت التهمتين بعناصرهما القانونية كافة . لما كان ما تقدم فان الحكم يكون معيبا بما يبطله ويوجب نقضه والاحالة .

الطعن ٤٠٨ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٢٢

٢٩ مايو ١٩٧٢

(أ) هتك عرض : عقاب ، تغليظ . عقوبات م م ٢٦٩ / ٢ و ٢٦٧ / ٢ .

(ب) ظرف مشدد : حكم ، تسبيب ، عيب .

(ج) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل . اثبات ، شاهد .

(د) شهود : تناقض أقوال .

(هـ) خبير : اثبات . طبيب شرعى .

(و) دليل : فنى ، قولى ، تطابقهما ، تناقضهما ، ملاءمته بينهما .

المبادىء القانونية :

١ — تغليظ العقاب فى جريمة هتك العرض يدخل فى متناوله الخادم بالأجرة الذى يقارف جريمته على من يتولى مخدومه تربيته أو ملاحظته

٢ — متى كان الحكم المطعون فيه قد اثبت فى حق الطاعن انه يعمل فراشا بالمدرسة التى يتلقى فيها المجنى عليهم تعليمهم ، فانه اذ أعمل فى حقه الظرف المشدد ، بوصف كونه خادما بالأجرة لدى المتولين تربية المجنى عليهم وملاحظتهم ، يكون قد أصاب صحيح القانون .

٣ — لامانع فى القانون من أن تأخذ المحكمة بالأقوال التى ينقلها شخص عن آخر متى تبينت صحتها واقتنعت بصدورها عمن نقلت عنه .

٤ — أن التناقض فى أقوال الشهود لا يعيب الحكم ما دام أنه قد استخلص الادانة من أقوالهم استخلاصا سائغا لا تناقض فيه .

٥ — لمحكمة الموضوع أن تجزم بما لم يجزم به الطبيب الشرعى فى تقريره متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها أكدته لديها .

٦ ــ ليس بلازم ان تطابق اقوال الشهود مضمون الدليل الفنى ، بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة هتك العرض التى دان الطاعن بها وأقام عليها فى حقه أدلة مستمدة من أقوال والد المجنى عليه الأول ومن أقوال المجنى عليهم ومن التقارير الطبية الشرعية ومن المعاينة ، وهى ادلة سائغة تؤدى الى مارتبه الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكان لامانع فى القانون من أن تأخذ المحكمة بالأقوال التى ينقلها شخص عن آخر متى تبينت صحتها واقتنعت بصدورها عمن نقلت عنه ، كما أن التناقض فى أقوال الشهود ــ على فرض وجوده ــ لا يعيب الحكم ما دام انه قد استخلص الادانة من اقوالهم استخلاصا سائغا لاتناقض فيه ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد ينحل الى جدل فى تقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع بغير معقب .

لما كان ذلك ، وكان ليس بلازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى ، بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق . وكان التقرير الطبى الشرعى قد اثبت بالنسبة للمجنى عليهما الأول والثالث انهما متكررا الاستعمال لواطا بايلاج من قدم ومن تاريخ يتعذر تحديده ، وان الاحتكاك الخارجى بالنسبة للمجنى عليه الثانى لايترك اثرا يدل عليه وهو يتوائم مع ما قرره المجنى عليهم من تكرار التعدى عليهم من الطاعن فان دعوى التناقض تكون غير مقبولة أما ما يثيره الطاعن من قصور التقرير الطبى عن تحديد الزمن الذى تم فيه استعمال المجنى عليهم فهو مردود بأن لمحكمة الموضوع أن تجزم بما لم يجزم به الطبيب الشرعى فى تقريره متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها .

لما كان ذلك ، وكانت الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات تقضى بتغليظ العقاب فى جريمة هتك العرض اذا وقعت ممن نص عليهم فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ «حيث يكون الفاعل من أصول المجنى عليهم او من المتولين تربيته أو ملاحظته أو من لهم سلطة عليه أو كان خادما بالأجرة عنده أو عند من تقدم ذكرهم » . وهذا النص يدخل فى متناوله الخادم بالأجرة الذى يقارف جريمته على من يتولى مخدومه تربيته أو ملاحظته وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى حق الطاعن أنه يعمل فراشا بالمدرسة التى يتلقى فيها المجنى عليهم تعليمهم ، فانه اذ اعمل فى حقه الظرف المشدد المنصوص عليه بالمادتين ٢٦٧ و ٢٦٩ من قانون العقوبات بوصفه خادما بالأجرة لدى المتولين تربية المجنى عليهم وملاحظتهم يكون قد أصاب صحيح القانون لما كان ما تقدم فان الطعن برمته يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٤٠٩ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٢٣

٢٩ مايو ١٩٧٢

(أ) اثبات : شاهد ، قرينة ، بينة .
(ب) احراز : مخدر ، استيلاء .
(جـ) باعث : جريمة ، ركن .
(د) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل .
(هـ) شاهد : وزن اقواله ، محكمة موضوع .

المبادىء القانونية :

١ ــ الأصل أن الجرائم ــ الا ما استثنى منها بنص ــ جائز اثباتها بالطرق القانونية بكافة ومنها البينة وقرائن الأحوال . ولما كانت جريمة زراعة وأحراز نبات الحشيش بقصد الإتجار لا يشملها استثناء ، فانه يجرى عليها ما يجرى على سائر المسائل الجنائية من طرق الاثبات .

٢ ــ الاحراز فى صحيح القانون يتم بمجرد الاستيلاء على الجوهر المخدر استيلاء ماديا مع علم الجانى بأن الاستيلاء واقع على مخدر يحظر القانون احرازه بغير ترخيص .

٣ ــ البواعث لا تؤثر فى قيام الجريمة ، ومن ثم فانه لا يجدى الطاعن كون الباعث على ارتكاب

جريمته هو محاولة اخفـاء ادلة الجريمـة التى وقعت من غيره أو لأى غرض آخر .

٤ ـ لمحكمة الموضوع كامل الحريـة فى ان تستمد اقتناعها من اى دليل تطمئن اليه ، ما دام ان هذا الدليـل له مأخـذه الصحيح من أوراق الدعـوى .

٥ ـ وزن اقوال الشهود وتقديرها من سلطة محكمة الموضوع .

المحكمـة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد ان بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونيـة لجريمة زراعة واحراز نبات الحشيش بقصـد الاتجار التى دان الطاعن بها استند فى ثبوتها فى حقه الى ما استخلصه واطمأن اليه من تحريات رئيس وحدة المباحث بمركز البداري التى ثبت له منها ان الطاعن يتجر فى المواد المخـدرة ويقـوم بزراعة نبات الحشيش وما شهد به فى التحقيقات هو والشرطيان .. و .. من مشاهدتهم الطاعن يعدو من ناحية مسكنه الى ناحية الزراعة القائمة ويقتلع نحو ربع المساحة القائم عليها شجيرات الحشيش ومن اعترافـه للضـابط بحيـازته الشجيرات المضبوطة ، ومما شهد به نائب العمدة ووكيل شيخ الخفراء من ان الأرض المزروعة نبات الحشيش من اراضى المنفعة العـامة المملوكة للدولة وانها تقع فى جهة غير معمورة وليس فيها من مساكن سوى مسكن الطاعن وعائلته وما ثبت من تقرير التحليل بمصلحة الطب الشرعي ـ وهى ادلة فى مجموعها مردودة الى اصولها الثابتـة فى الأوراق ، وهو مالا ينازع فيه الطاعن، من شأنها ان تؤدى الى ما رتب عليها . لما كان ذلك ، وكان الأصل أن الجـرائم على اختـلاف انواعهـا الا ما استثنى منها بنص خاص ـ جائز اثباتها بكافة الطرق القانونية ومنهـا البينـة وقرائن الاحوال وكانت الجريمة التى دين بها الطـاعن لا يشكلها استثناء فانه يجرى عليها ما يجرى على سائر المسائل الجنائية من طرق الاثبات ولمحكمة الموضوع كامل الحرية فى أن تستمد اقتناعهـا ثبوتها من اى دليل تطمئن اليه ما دام أن هـذا الدليل له مأخذه الصحيح من أوراق الدعوى واذ ما كانت المحكمـة قـد اقامت قضاءهـا على ما استخلصته واطمأنت اليه من الأدلة سالفـة البيان فانها لا تكون قد خالفت القانون فى شىء . لما كان ذلك وكان ما يثيره الطاعن بشأن ضبطه وهو يباشر زراعة نبات الحشيش او ان احدا من الشهود لم يره فى تلك الحال ليس من شأنه أن يقدح فى سلامة استدلال الحكم ما دام انـه اقتنع من الأدلة السائغة التى أوردهـا من أن الطاعن كان زارعا محرزا النبات المضبـوط ، وكانت المنازعة فى القوة التدليلية لشهادة بعض الشهود وما يثيره الطاعن بشـأن الخـلاف فى مساحة الأرض لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى العناصر التى استنبطت منها محكمة الموضوع معتقدها بما لا تناقض فيه مما لا يقبل معـاودة التصدى له امام محكمة النقض لما هو مقرر من سلطة محكمة الموضوع فى وزن اقوال الشهود وتقديرها .

لـا كان ما تقدم ، وكان ما استطرد اليـه الحكم فى شأن دحض انكار الطاعن وقول الحـكم أنه لم يقم دليل على استحالة زراعة الطـاعن للنبات المحرم ، فانه فضلا عن أنه لا يعـدو أن يكون تزيدا من الحكم لا يؤثر فى منطقة وصحـة النتيجة التى انتهى اليها ، فانه لا جدوى للطاعن فيما يثيره فى وجه الطاعن اذ الاحراز فى صحيح القانون يتم بمجرد الاستيلاء على الجوهر المخدر استيلاء ماديا مع علم الجاني بأن الاستيلاء واقع على مخدر يحظر القانون احرازه بغير تصريح ، وكانت هذه العناصر قد توافرت فى حق الطاعن فلا يجديه بعد ذلك كون البـاعث على ارتكاب جريمته هو محاولة إخفـاء ادلة الجريمـة التى وقعت من غيره او لأى غرض آخر لأن البواعث لا تؤثر فى قيام الجريمة لما كان ذلك ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٤١٠ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٢٤

٢٩ مايو ١٩٧٢

(ا) نصب : طرق احتيالية . كذب . عقوبات م ٣٣٦

(ب) شروع : نصب ، عمل تنفيذى ، طرق احتيالية .

(جـ) وسيلة احتيال : بدء في استعمالها ، نصب شروع .

(د) حكم : تسبيب ، طرق احتيالية ، بيان مدى تأثيرها .

(هـ) حكم : تسبيب ، بيانات .

(و) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل ولو حملته ورقة رسمية .

(ز) نقض : طعن ، جدل موضوعى .

المبادىء القانونيـة :

١ — لما كان حصول الطاعن على العقد قد جاء نتيجة ما اتخذه من طرق احتيالية وكان يرمى من الحصول عليه الاستيلاء على السيارة منـه دون الوفاء بكامل ثمنها المتفق عليه — فان ما يثيـره الطاعن فى شأن عدم توافر الطرق الاحتياليـة يكون غير سديد .

٢ — الطرق الاحتيالية من العناصر الأساسية الداخلة فى تكوين الركن المادى لجريمة النصب وأن استعمال الجانى اياها يعـد من الأعمـال التنفيذية .

٣ — يتحقق الشروع فى جريمة النصب بمجرد بدء الجانى فى استعماله وسيلة الاحتيال قبـل المجنى عليه ، حتى ولو فطن الاخير الى احتمال الجانى فكشفه او داخلته الريبة فى صدق نواياه فامتنع عن تسليمه المال .

٤ — المحكمة ليست ملزمة ببيان مدى تأثير الطـرق الاحتيالية على المجنى عليه بالـذات وانخداعه بها ما دام أن الجريمة قد وقفت عنـد حد الشروع وما دامت الطرق الاحتيـالية التى استعملها الجانى من شأنها ان تخدع الشخص المعتاد فى مثل ظروف المجنى عليـه وما دام ان الجريمة قد خاب أثرهـا لسبب لا دخـل لارادة الجانى فيه .

٥ — لا يقدح فى سلامة الحكم ما أورده من أن استعمال الطاعن الطرق الاحتيالية كان من شأنه الايهام بوجود مشروع كاذب ، ما دام الطـاعن لا ينازع فيما اورده الحكم فى مدوناته بيانا لواقعة الدعوى وأدلة الثبوت فيها ، وجاءت مجادلتـه مقصورة على ما استخلصـه الحـكم منهـا ، وما دامت الواقعة الثابتة بالمدونات من شأنهـا الايهام بواقعـة مزورة وهي احـدى الطـرق الاحتيالية .

٦ — تقدير قيمة الدليل ولو حملته ورقـة رسمية هو مما يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع .

٧ — متى كان ما يثيره الطاعن ينحل الى جدل موضوعى حول سلطة محكمة الموضوع من تقدير الأدلة القائمة فى الدعوى ، فانه لا يجوز اثارته أو الخوض فيه أمام محكمة النقض .

المحكمـة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع الطاعن بقوله :

« وحيث انه لما كان الثابت من اقوال المدعى المدنى التى تأيدت بأقوال صهره .. ان المتهـم (الطاعن) بعد أن عاين السيارة واتفق معه على ان يشتريها بمبلغ ٣٢٥٠ج حدد معه موعدا فى اليوم التالى بمحل استرا لاتخاذ اجراءات التوثيق، وحضر المتهم وكان يحمل حافظة مكتظة بالأوراق المالية وعمد الى ايهامه بأنها تحتوى كامل الثمن وانهم توجهوا ازاء ذلك الى مكتب التوثيق حيث تولى المتهم ، اتخاذ اجراءات تحرير العقـد تمهيـدا للتوقيع عليه وانه كلمـا طلب المدعى المـدنى وصهره من المتهم سداد الثمن كـان يتظاهـر بالانشغال فى اتخاذ الاجراءات خشية انتهاء يوم العمل الحكومى واهما اياه بوجود المبلغ بالحافظة واثر ذلك قام المدعى المدنى صحبة المتهم وتـم توثيق العقد ثم انصرفا مع صهر الاول متجهـين الى ادارة المرور لنقل الرخصة فطالب المـدعى المدنى المتهم بالثمن فحاول استمهـاله وعنـدما اصر أخرج له المتهم مبلغا من الحافظة تبين انه عبارة عن مبلغ سبعمائة وخمسين جنيها فقـط ولما استفسره عن سداد الباقى افاده بأنه بمنزله وخشى احضاره خوفا من فقده واذ توجهوا الى ادارة مرور مصر القديمة تبين انها غير مختصة مما ترتب عليه تأجيل الاجراءات لليـوم التـالى وأثناء السـير فى الطـريق طلب المتهم استـلام السيـارة الا أن المـدعى المـدنى رفض ذلك حتى يسلمه المتهم باقى الثمن فضرب له الأخير ميعاداً للسداد فى منزل المدعى المدنى الا ان المدعى

المدنى داخله الشك فقام بابلاغ الشرطة بالواقعة الا أنه فوجىء بعد ذلك بادعاء المتهم سداد الثمن وقد نفى المدعى المدنى ما أثبت بالعقد من استلامه الثمن ولم تسفر التحقيقات عن نسبة التوقيع المذيل به عبارة ان الثمن دفع نقدا الواردة بالعقد لشخص معين » ثم اطرح الحكم ما تضمنه العقد الموثق عن الوفاء بالثمن كاملا — وهو ما اعتمد عليه الطاعن فى تأييد دفاعه — باعتبار أن المجنى عليه كان ضحية ما انخدع به من وجود كامل الثمن بالحقيبة التى يحملها الطاعن وان اقرار المجنى عليه بتسليم الثمن — على فرض صحته — انما جاء نتيجة الوسائل الاحتيالية التى استعملها الطاعن .

واستطرد الحكم الى القول بأن العقد الموثق — الذى يدور عليه دفاع الطاعن الجوهرى — لم يعد لاثبات واقعة دفع الثمن ذاتها وانما أعدت لاثبات صحة التوقيع وأنه قد استقر فى يقين المحكمة أن سلوك الطاعن الاجرامى استهدف تحقيق تلك النتيجة وهى التوقيع على العقد من جانب المدعى بالحقوق المدنية دون اداء كامل الثمن وأن الطاعن استعان لتأييد أقواله الكاذبة بأعمال خارجية هى حملة حقيبة تحوى نقودا زعم انها عبارة عن كامل الثمن وما ان تحقق له توقيع المجنى عليه على عقد البيع أمام الموثق منخدعا بتلك المظاهر حتى تنكر له مدعيا اداء كامل الثمن .

لما كان ذلك وكان ما استخلصه الحكم فيما سلف سائغ ويتوافر به جريمة الشروع فى نصب التى دان الطاعن بها ، ذلك بأن الحكم قد ايقن بأن الطاعن لم يكن يبتغى منذ البداية الوفاء الكامل بالمبلغ الذى اتفق عليه مع المجنى عليه ثمنا لبيعه سيارته وأنه استعان بحقيبة اورى انها ملأى بأوراق نقدية تعادل كامل الثمن بما يعتبر من قبيل المظاهر الخارجية التى تساعد على حمل المجنى عليه على تصديق تلك الادعاءات والتى ترقى بالكذب الى مرتبة الطرق الاحتيالية الواجب تحققها فى جريمة النصب ، وقد تمكن بما استعمله من طرق احتيالية من الحصول على توقيع المجنى عليه على عقد بيع السيارة أمام موثق الشهر العقارى بما تضمنه هذا العقد من أن المجنى عليه اقر بقبضه الثمن كاملا ، وبعد ان حصل الطاعن على هذا العقد بهذه الصورة استمسك به قبل المجنى عليه وطالبه بتسليم السيارة ولما كان حصول الطاعن على العقد قد جاء نتيجة ما اتخذه من طرق احتيالية وكان يرمى من الحصول عليه الاستيلاء على السيارة منه دون الوفاء بكامل ثمنها المتفق عليه ، وكان تقدير قيمة الدليل ولو حملته ورقة رسمية مما يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فاذا كانت المحكمة فى صورة الدعوى قد استخلصت ما سلف وهو استخلاص سائغ فانه لا يجوز مصادرتها فيه .

لما كان ذلك ، وكانت الطرق الاحتيالية من العناصر الأساسية الداخلة فى تكوين الركن المادى لجريمة النصب ، وكان استعمال الجانى اياها يعد من الأعمال التنفيذية وكان الشروع فى جريمة النصب يتحقق كما هى الحال فى هذه الدعوى بمجرد بدء الجانى فى استعمال وسيلة الاحتيال قبل المجنى عليه حتى ولو فطن الاخير الى احتيال الجانى فكشفه أو داخلته الريبة فى صدق نواياه فامتنع عن تسليمه المال والمحكمة ليست ملزمة ببيان مدى تأثير الطرق الاحتيالية على المجنى عليه بالذات وانخداعه بها ما دام أن الجريمة قد وقفت عند حد الشروع ومادامت الطرق الاحتيالية التى استعملها الجانى من شأنها ان تخدع الشخص المعتاد فى مثل ظروف المجنى عليه ومادام أن الجريمة قد خاب أثرها لسبب لادخل لارادة الجانى فيه .

لما كان ذلك ، فانه لايقدح فى سلامة الحكم المطعون فيه ما أورده من أن استعمال الطاعن الطرق الاحتيالية كان من شأنه الايهام بوجود مشروع كاذب ، ما دام الطاعن لا ينازع فيما أورده الحكم فى مدوناته بيانا لواقعة الدعوى وأدلة الثبوت فيها ، وجاءت مجادلته مقصورة على ما استخلصه الحكم منها ، ومادامت الواقعة الثابتة بالمدونات من شأنها الايهام بواقعة مزورة وهى احدى الطرق الاحتيالية التى أوردتها المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات .

لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها وأورد

على ثبوتها فى حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها وكان جميع ما يثيره الطاعن ينحل الى جدل موضوعى حول سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الادلة القائمة فى الدعوى مما لا يجوز اثارته أو الخوض فيه أمام محكمة النقض فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا مع مصادرة الكفالة عملا بالمادة ٣٦ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

الطعن ٤٣٦ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٢٥

٢٩ مايو ١٩٧٢

(ا) ارتباط : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير قيامه . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون ومخالفته .

(ب) ارتباط : عقوبة جريمة أشد . عقوبات م ٣٢

(جـ) سبب اباحة : مانع عقاب . دفاع شرعى . محكمة موضوع ، سلطتها .

(د) نقض : طعن ، مخالفة قانون . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

المبادىء القانونيــة :

١ ــ متى كانت وقائع الدعوى كما أوردها الحكم المطعون فيه لا تتفق قانونا مع ما انتهى اليه من عدم قيام الارتباط بين الجرائم وتوقيعه عقوبة مستقلة عن كل منها ، فان ذلك يكون من قبيل الأخطاء القانونيــة التى تستوجب تدخل محكمة النقض لانزال حكم القانون على وجهه الصحيح .

٢ ــ متى كان الحكم قد قضى بمعاقبة الطاعن بعقوبة مستقلة عن كل من جريمتى الضرب المفضى الى الموت ، والضرب البسيط رغم أن الجريمتين قد انتظمتهما خطة جنائية واحدة فتكونت منهما مجتمعة الوحدة الاجرامية التى عناها الشارع ، فان ذلك كان يوجب الحكم على الطاعن بعقوبة الجريمة الأشد وحدها ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه بالغاء عقوبة الحبس المقضى بها عن الجريمة الثانية .

٣ ــ الأصل أن تقدير الوقائع التى يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعى أو انتفاؤها يتعلق بموضوع الدعوى ولمحكمة الموضوع الفصل فيه بلا معقب ما دام استدلالها سليما يؤدى الى ما انتهى اليــه .

٤ ــ لمحكمة النقض ان تنقض الحكم لمصلحة المتهم اذا تعلق الأمر بمخالفة القانون ولو لم يرد هذا الوجه فى أسباب الطعن .

المحكمــة :

وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مجمله أن المجنى عليهما واثنين آخرين كانوا بالحديقة المملوكة لوالد المجنى عليه الأول والتى اشترى الطاعن ثمارها وبها منزل يتوسط تلك الحديقة يخص مالكها ــ يستذكرون دروسهم ، وأن الطاعن أراد طردهم من الحديقة فلما رفضوا أخرج سكينا من جيبه وطعن بها ذلك المجنى عليه فى صدره فسقط على الارض وتوفى على الأثر وحين حضر المجنى عليه الآخر بعد ذلك وحاول الامساك بالطاعن ضربه بالسكين فأحدث اصاباته .

وكان الحكم قد أورد على ثبوت الواقعة لديه على هذه الصورة أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها مستمدة من أقوال شهود الاثبات وأقوال الطاعن أمام النيابة وبجلسات المعارضة فى أمر حبسه وما ثبت من المعاينة ومن التقارير الطبية الابتدائية والشرعية ثم عرض الحكم لدفاع الطاعن بانه كان فى حالة دفاع شرعى ورد عليه وفنده قائلا « أولا : أن المتهم (الطاعن) لم يذكر ان أحدا من شهود الاثبات أو المجنى عليه (الأول) كان معه سكين عندما سئل لأول مرة بمحضر جمع الاستدلالات كما انكر عند سؤاله أمام النيابة فى البداية أنه قابل هؤلاء الشهود ثم عاد وقرر أن .. ومعه خمسة عشر شخصا منهم هؤلاء الشهود والمجنى عليه كانوا موجودين بالمشاجرة ولم يذكر أن أحدا من المجنى عليهما ضربه وان ادعى أن عبد العظيم خلف هو الذى ضربه بقبضة يده ، (ثانيا) أنه قرر فى طلب المعارضة فى أمر حبسه أن السكين كانت مع القتيل محمد عبد الوهاب خلف ولما سئل أمام النيابة مرة أخرى قرر أنه أخذها من محمد حامد خلف ولم يذكر أن عبد العظيم خلف كان موجودا

مع الخمسة أشخاص الذين ادعى أنهم أوقعوه على الأرض . (ثالثا) انه قرر أن هؤلاء الخمسة الذين أوقعوه على الأرض انهالوا عليه بالضرب بالعصى ويقبضة اليد والرأس ولم توجد به سوى اصابات بسيطة لاحظها رئيس النقطة ووكيـل النيابة وأثبتها الكشف الطبى المتوقع عليه وهى عبارة عن كدمة راضة بالشفة العليا وسحجات بسيطة بالخد الأيمن وتحـدث من جسـم صلب راض ولو صحت روايته هذه لوجدت به اصابات متعددة بأجزاء أخرى من جسمه كما أن التقرير الطبى المتوقع عليه نفى أن اصابته تحدث عن سكين مما يكذب ادعاءه أخيرا بأن المجنى عليه محمد عبد الوهاب خلف أو المجنى عليه محمـد حامد خلف كان معه سكين وضربه بها . (رابعا) أن المتهم قرر أنه ذهب الى النقطة من تلقاء نفسه وقابله هناك شيخ الخفراء ووضعه فى حجرة بها فى حين أن الثابت من أقوال شيخ الخفراء بمحضر جمع الاستدلالات وشهادته أمام النيابة أنه عـلم بالحادث فأخذ يبحث عن المتهم وقابله بالطريق وأخذه الى النقطة وقد اعترف المتهم فى النيابة أن شيخ الخفراء قابله فى الطريق ثم حاول بعد ذلك انكار هذه الواقعة وقرر أنه قابله بالنقطة ولو صحت روايته من أنه أخذ منهم السكين لذكـر ذلك لشيخ الخفراء عند ما قابله ولم يذكر هـذا الأخير شيئا من ذلك . (خامسا) بأنه قرر أنه ألقى بالسكين اليهم بعد أن قام من الارض ولـو صح ذلك لوجدت بمكان الحادث ولأخذها أحدهم وقدمها لرجال الشرطة والنيابة كما أن طبيعـة الأمور تقضى اذا صحت الرواية التى يدعيهـا بأن يأخذ السكين معه ويقدمها لشيخ الخفـراء الذى قابله أو لرئيس النقطة بعد توصيله اليها . (سادسا) أنه لو صحت جدلا دعـوى المتهم من وجود السكين مع المجنى عليه محمد عبد الوهاب أو محمد حامد خلف وكانوا قد أوثقوه هم الخمسة لضربوه بها ولوجدت به اصابة أو اصابات قطعية ولم يثبت التقرير الطبى وجود اية اصابة من آلة حادة كالسكين فضلا عن أنه لو صحت روايتـه وهم خمسة أشخاص وفى رواية أخرى له خمسة عشر شخصا لما أمكنه أخذ السكين او الافـلات منهـم » .

ثم استطرد الحكم قائلا « وحيث ان المحكمة لذلك تطرح دفاع المتهم بعدم ثبوت وقوع أى خطر حال على نفسه أو ماله أو وجود أسباب معقولة على اعتقاده بوجود مثل هذا الخطر حتى يبـاح له ضرب المجنى عليه بالسكين فى صـدره على هذه الصورة التى أثبتها تقرير الصفة التشريحية أو ضرب المجنى عليه محمد حامد خلف بالسكين فى ذراعه وظهره وقد قرر هذا الأخير بأنه ضرب المتهم بقبضة يده فى وجهه عندما اعتدى عليـه بالسكين عندما حاول الامساك به على أثر طعنه المجنى عليه محمد عبد الوهـاب خلف وتطمئن المحكمة كل الاطمئنان الى رواية شهود الاثبات للواقعة على الصورة السالف بيانها ويبين منهـا انه هو البادىء بالعدوان » .

ومما أورده الحكم فيما تقـدم سائغ ويـكفى لتقدير ما انتهى اليه من انتفـاء حالة الدفـاع الشرعى طالما انه خلص — بما له أصل فى الأوراق أنه هو الذى بدأ بالعدوان اذ الأصل أن تقديـر الوقائع التى يستنتج منها قيام حـالة الدفـاع الشرعى أو انتفاؤها يتعلق بموضوع الدعـوى ولمحكمة الموضوع الفصل فيه بلا معقب ما دام استدلالها سليما يؤدى الى ما انتهى اليـه . لـما كان ذلك فان منعى الطـاعن لا يـكون له محل اذ هو لا يعدو فى حقيقته أن يـكون جـدلا موضوعيا لا يجوز اثارته أمام محـكمة النقـض ويتعين رفض الطعن موضوعا .

لـما كان ذلك وكان من المقرر أنه وان كـان الأصل أن تقدير قيام الارتباط بين الجرائم هـو يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع الا أنه متى كانت وقائع الدعوى كما أوردها الحكم المطعون فيه لا تتفق قانونا مع ما انتهى اليه من عدم قيام الارتباط بين الجرائم وتوقيعه عقـوبة مستقلة عن كل منها فان ذلك يـكون من قبيـل الأخطاء القانونية التى تستوجب تدخل محكمـة النقض لانزال حكم القانون على وجهه الصحيح . ولما كان الحكم المطعون فيه قـد قضى بمعاقبـة الطاعن بعقوبة مستقلة عن كل من جريمتى الضرب المفضى الى الموت والضرب البسيط اللتين دانه بهما رغم ماتنبىء عنه صورة الواقعة كما أوردها الحكم على نحو ما سلف من أن الجريمتين قـد انتظمتهما خطة جنائية واحدة بعدة افعال مكملة

بعضها لبعض فتكونت منها مجتمعة الوحدة الاجرامية التى عناها الشارع بالحكم الوارد بالفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات مما كان يوجب الحكم على الطاعن بعقوبة الجريمة الأشد وحدها وهى العقوبة المقررة للجريمة الأولى .

لما كان ذلك فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه بالغاء عقوبة الحبس المقضى بها عن الجريمة الثانية المسندة الى الطاعن عملا بالحق المخول لمحكمة النقض بالمادة ٣٥ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض من نقض الحكم لمصلحة المتهم اذا تعلق الأمر بمخالفة القانون ولو لم يرد هذا الوجه فى أسباب الطعن.

الطعن ٤٣٨ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٢٦

٤ يونيه ١٩٧٢

(ا) دعارة : قوادة دولية . ق ١٠ لسنة ١٩٦١ م ٣ / ١ .

(ب) اثبات : شاهد ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . حكم ، تدليل . عيب . حكم ، تسبيب ، عيب .

(جـ) اثبات : اعتراف ، اكراه . نقض ، طعن ، تسبب . دفاع ، اخلال بحقه .

المبادىء القانونية :

١ ـ لما كان الحكم المطعون قد أثبت فى حق الطاعنة اصطحابها للمتهمة الثانية معها خارج الجمهورية للاشتغال بالدعارة ، فلا محل لما تحاج به من أن ما قارفته لايعد ضربا من ضروب التحريض على ارتكاب الفحشاء مما يدخل فى عداد النوع الأول من جرائم القوادة الدولية .

٢ ـ لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى أن تستمد اقتناعها من أى دليل تطمئن اليه ، ولها أن تعول على أقوال الشاهد فى أى مرحلة من مراحل الدعوى ولو خالف ما شهد به فى مرحلة أخرى ما دام ماحصله له مأخذه الصحيح فى الأوراق وما دام المتهم لا ينازع فى صحة نسبة هذه الأقوال اليه .

٣ ـ اذا كانت الطاعنة لم تدفع بأن اعتراف المتهمة الثانية كان وليد اكراه وقع عليها ، ولم تتقدم بأى طلب فى هذا الصدد فانه لا يكون لها من بعد أن تنعى على المحكمة قعودها عن الرد على دفاع لم تثره امامها ولا يقبل منها التحدى بذلك الدفاع الموضوعى لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة :

وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بقوله وحيث ان وقائع هذه الدعوى تخلص فيما شهدت به المتهمة الثانية من أن المتهمة الأولى (الطاعنة) تقوم بتسفير بعض الفتيات والنسوة المصريات لتسهيل دعارتهن بلبنان ، وان من ضمن الفتيات التى قامت المتهمة الأولى بتسفيرهن الى لبنان كما أنها قامت بتسهيل دعارتها لبعض الشبان فى لبنان وبسؤال المتهمة الثانية تفصيلا اعترفت بأن المتهمة الأولى سفرتها وأنها تسفر فتيات مصريات وأنها سهلت لها الدعارة مع ثلاثة من الشبان كما أنها سفرت معها ثلاث بنات احداهن تدعى سهير والأخرى فاطمة ولا تعرف لقبها وبسؤال المتهمة الأولى .. بمحضر الشرطة أنكرت ما أسند اليها معللة أنها عندما سافرت الى لبنان اخذتها معها طبقا لرغبة اهلها واخيها لتوصيلها لبعض معارفه .. وبسؤال .. أيد شقيقته فيما قررت .

وانتهى الحكم الى معاقبة الطاعنة بالسجن ثلاث سنوات طبقا للمواد ١/٣ و ٦/ب و ١٥ من القانون ١٠ لسنة ١٩٦١ فى شأن مكافحة الدعارة لأنها (أولا) قامت باصطحاب المتهمة الثانية .. معها خارج الجمهورية العربية المتحدة للاشتغال بالدعارة (وثانيا) سهلت واستغلت بغاء المتهمة الثانية سالفة الذكر والتى اعتادت ممارسة الدعارة مع الناس بدون تمييز . لما كان ذلك ، وكانت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون ١٠ لسنة ١٩٦١ فى شأن مكافحة الدعارة تنص على أن « من حرض ذكرا لم يتم من العمر الحادية والعشرين سنة ميلادية او انثى أيا كان سنها على مغادرة الجمهورية العربية المتحدة او سهل له ذلك او استخدمه او صحبه

معه خارجها للاشتغال بالفجور او الدعارة وكل من ساعد على ذلك مع علمه به يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة . .

ومفاد ذلك أن هذه المادة تضمن حكمها نوعين متميزين من جرائم القوادة الدولية أولهما جريمة تحريض شخص على مغادرة البلاد بقصد البغاء أو استخدام شخص موجود فيها بقصد ممارسة البغـاء خارجها ، وقـد تتوافر عناصر هاتين الجريمتين فى اقليـم الدولة بصرف النظـر عن مغادرة المجنى عليه البلاد او عدم مغادرتها . وثانيهما جريمة اصطحاب شخص من داخـل البلاد الى خارجها بقصد البغاء وهى جريمة لاتتم عناصرها الا بمغادرة المجنى عليه البلاد فعـلا ولا تتطلب أكثر من اصطحـاب المتهـم له الى الخارج لهذا القصد .

لما كان ذلك ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد اثبت فى حق الطاعنة بما ينتجه من وجوه الأدلة ارتكابها للجريمة المنطوية تحت النوع الثانى من جرائم القوادة الدولية التى عددتها المـادة ١/٣ من قانون مكافحة الدعارة وهى اصطحابها للتهمة الثانية معها خارج الجمهورية للاشتغال بالدعارة فلا محل لما تحاج به من أن ما قارفته لا يعد ضربا من ضروب التحريض على ارتكاب الفحشاء مما يدخل فى عداد النوع الاول من جرائم القـوادة الدولية على التفصيل المتقدم ذكره ولم يكن مؤضع اتهام الطاعنة .

لـما كان ذلك ، وكان من المقـرر فى قضـاء محكمة النقض ان لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى أن تستمد اقتناعها من أى دليل تطمئن اليـه ولهما أن تعول على اقوال الشاهد فى أى مرحلة من مراحل الدعوى ولو خالفت ما شهـد به فى مرحلة أخرى ما دام ما حصله له مأخذه الصحيح فى الأوراق وما دام المتهم لا ينازع فى صحة نسبة هذه الأقوال اليه ، ومن ثم فان النعى على الحكم بأخذه باحدى روايتى المتهمة الثانية وشقيقها دون الأخرى لا يكون سديدا .

لـما كان ذلك ، وكان يبين من مراجعة محضر جلسة المحاكمة ان الطاعنة لم تدفع بأن اعتراف المتهمة الثانية كان وليد اكراه وقع عليها ولـم تتقدم بأى طلب فى هذا الصدد . . فانه لايكون لها من بعد أن تنعى على المحكمة قعودها عن الرد على دفاع لم تثره أمامها ولا يقبل منها التحـدى بذلك الدفاع الموضوعى لأول مرة أمام محكمـة النقض . لما كان ما تقدم فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٧٩ سنة ٤٢ ق رئاسة وعضوية السـادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى نائب رئيس المحكمة وحسين سامح ونصر الدين عزام وسعد الدين عطية وطه دنانة .

٢٧

٤ يونيـه ١٩٧٢

(ا) ارض حكومة : تعد . سلطة ، مقاومة . دفاع شرعى . سبب اباحة . مدنى م ٩٧٠ ق ٣٩ لسنة ١٩٥٩

(ب) حكم : تسبيب ، عيب . حكم ، تدليل ، عيب . شهود ، تناقض اقوالهم .

(ج) شاهد : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقـدير دليـل .

(د) شاهد : محكمة موضوع ، اخذها باقواله .

(ه) شاهد : محكمة موضوع ، أخذها ببعض اقواله.

(ز) عقوبة : وقف تنفيذها ، محـكمة موضـوع ، سلطتهـا .

المبادىء القانونيـة :

١ ــ قضى التعديل المدخل على القانون المدنى بمقتضى بحظر التعدى على أراضى الحـكومة ، وتخويل الجهات المختصة حق ازالة التعـديات بالطريق الادارى بحسب ما تقتضيه المصلحـة العامة ، ويكون ما يثيره الطاعنون بقالة الخطا فى الاسناد وبدعوى خطأ الحكم فى عدم اعتبـار ما وقع من رجال الشرطة اعتداء يبيح استعمال القوة اللازمة لرده يكون على غير أساس .

٢ ــ التناقض بين اقوال الشهود ــ بفـرض وجوده ــ لا يعيب الحكم ما دام قـد استخلص الادانة من اقوالهم استخلاصا سائغا .

٣ ــ للمحكمة أن تاخذ باقوال الشاهد فى اى مرحلة من مراحل التحقيق أو المحـاكمة ، وان تلتفت عما عداها دون أن تبين العلة فى ذلك .

٤ — وزن أقوال الشاهد وتقدير الظروف التى يؤدى فيها شهادته والتعويل على قوله مهما يوجه اليه من مطاعن ويكتنفه من شبهات مرجعه الى محكمة الموضوع ، تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه .

٥ — من حق محكمة الموضوع أن تأخذ بما تطمئن اليه من أقوال الشهود فى حق أحد المتهمين وتطرح مالا تطمئن اليه منها فى حق منهم آخر دون أن يعد هذا تناقضا منها يعيب حكمها ما دام تقدير الدليل موكولا اليها وحدها وما دام يصح فى العقل أن يكون الشاهد صادقا فى ناحية من أقواله وغير صادق فى ناحية أخرى .

٦ — الأمر بايقاف تنفيذ العقوبة هو كتقدير العقوبة فى الحدود المقررة فى القانون مما يدخل فى حدود سلطة قاضى الموضوع فمن حقه تبعا لما يراه من ظروف الجريمة وحال مرتكبها أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة التى يحكم بها عليه وهذا الحق لم يجعل الشارع للمتهم شأنا فيه بل خص به قاضى الموضوع ولم يلزمه باستعماله بل رخص له فى ذلك وتركه لمشيئته وما يصير اليه رأيه .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بقوله — « انه فى يوم ١٠ / ٥ / ١٩٧٠ انتقل معاون شرطة مركز ملوى بصحبة قوة من رجال الشرطة منهم م أول .. رئيس نقطة دير البرشا والعساكر .. الى ناحية دير أبو حنس للاشراف على عملية ازالة تعديات الأهالى على أرض مصلحة الأملاك وذلك نفاذا لأمر صدر بذلك من النيابة العامة واذ بدأ عمال مجلس قروى دير أبو حنس فى ازالة المبانى التى أقامها المتعدون على تلك الأرض القى جمرة من الاهالى الطول على العمال ثم على رجال القوة المذكورة للحيلولة بينهم وبين تنفيذ قرار النيابة وقد تعرف رجال القوة على بعض المعتدين وهم المتهمون الأربعة الأول (الطاعنون) وقد استحال تنفيذ ذلك القرار بسبب مقاومة هؤلاء المتهمين القائمين على تنفيذه » وبعد أن أورد الحكم على ثبوت الواقعة لديه على هذه الصورة أدلة من شأنها أن تؤدى الى ما رتب عليها مستمدة من أقوال الشهود الستة الأول من رجال الشرطة سالفى الذكر ومما دلت عليه المعاينة عرض لدفاع الطاعنين فاطرحه بقوله « ومن حيث ان المحكمة لا تعتد بانكار المتهمين ازاء اطمئنانها الى أقوال الشهود فى مجملها وعلى رأسهم الضابطان الشاهدان الأول والثانى خاصة ولم يجرحهما الدفاع بأى مطعن يدعو الى عدم الاطمئنان الى شهادتهما كما أنهما كانا أقرب من غيرهما الى مصدر قذف الطوب والمحكمة تأخذ بأقوال هذين الشاهدين بصفة أساسية ونطرح ما يتعارض معها من أقوال الآخرين سواء شهود الاثبات الآخرين أو من استشهد بهم المتهمون تحقيقا لدفاعهم خاصة وقد أكد الشاهد أن أحدا من المتهمين لم يحتجز أثناء حصول المقاومة لأنه بعد أن حصل استدعاءهم واحضارهم الى حجرة التليفون أخلى سبيلهم الى مكان الحادث .

أما ما أثاره الدفاع من اختصاص المحاكم المدنية بطرد المعتدين فمردود بانه وقد صدر قرار من النيابة العامة بازالة أسباب التعدى على أموال الحكومة ، فانه لا يجوز لأى فرد التعرض ومنع تنفيذ هذا الامر لأن التعرض فى مثل هذه الحالة لاسند له قانونا بل يحظره قانون العقوبات » .

لما كان ذلك وكان التعديل المدخل على المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بمقتضى القانون ٣٩ لسنة ١٩٥٩ قد قضى بحظر التعدى على أراضى الحكومة وتخول الجهات المختصة حق ازالة التعديات بالطريق الادارى بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة . وكان الحكم قد اثبت أن ما قام به رجال الشرطة بحكم وظيفتهم لم يتعد الاشراف على قيام رجال المجلس القروى بازالة التعدى الواقع على أرض مصلحة الأملاك تنفيذا لقرار صادر بهذا الخصوص سلم به المدافع عن الطاعنين على ما هو ثابت بمحضر جلسة المحاكمة ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة تحقيقا لوجه الطعن أن ما قاله الحكم من أن ازالة التعدى كانت تنفيذا لأمر أصدرته النيابة العامة له مأخذ صحيح من الاوراق ، مما كان سنده من واقع الدعوى قرارا اتخذه تفتيش الأملاك المختص باجراء تلك الازالة وفقا للحق المخول له قانونا بمقتضى المادة ٩٧٠ المعدلة

سالفة البيان بحسب ما ارتآه بوصفه الجهة صاحبة الشأن بعد أن رفض تأجير الأرض للمعتدين عليها .

لما كان ذلك فان ما يثيره الطاعنون بقالة الخطأ في الاسناد وبدعوى خطأ الحكم في عدم اعتبار ما وقع من رجال الشرطه اعتداء يبيح استعمال القوة اللازمة لرده يكون على غير أساس . واذ كان التناقض بين أقوال الشهود بفرض وجوده لا يعيب الحكم ما دام قد استخلص الادانة من أقوالهم استخلاصا سائغا ، وكان للمحكمة ان تأخذ بأقوال الشاهد في أى مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة وأن تلتفت عما عداها دون أن تبين العلة في ذلك ، وكان من المقرر أن وزن أقوال الشاهد وتقدير الظروف التى يؤدى فيها شهادته والتعويل على قوله مهما وجه اليه من مطاعن وحام حوله من الشبهات مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه ، وكان من حق محكمة الموضوع أن تأخذ بما تطمئن اليه من أقوال الشهود في حق احد المتهمين وتطرح مالا تطمئن اليه منها في حق متهم آخر دون أن يعد هذا تناقضا منها يعيب حكمها ما دام تقدير الدليل موكولا اليها وحدها وما دام يصح في العقل أن يكون الشاهد صادقا في ناحية من أقواله وغير صادق في ناحية اخرى .

ولما كانت الأدلة التى أخذ بها الحكم وعول عليها في الادانة سائغة ومقبولة . وكان الأمر بايقاف تنفيذ العقوبة هو كتقدير العقوبة في الحدود المقررة في القانون مما يدخل في حدود سلطة قاضى الموضوع فمن حقه تبعا لما يراه من ظروف الجريمة وحال مرتكبها أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة التى يحكم بها عليه ، وهذا الحق لم يجعل الشارع للمتهم شأنا فيه بل خص به قاضى الموضوع ولم يلزمه باستعماله بل رخص له في ذلك وتركه لمشيئته وما يصير اليه رأيه . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٢٠٠ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٢٨
٤ يونيه ١٩٧٢

(أ) رد اعتبار : مدته . اجراءات م ٥٥٢ و ٥٥٠. ق ٢٧١ لسنة ١٩٥٥

(ب) نقض : طعن ، مصلحة . نيابة عامة ، مصادرة. مصلحة نظرية .

المبادىء القانونية :

١ — يعد نظرا غير سديد احتساب المدة المقررة لرد الاعتبار من تاريخ انقضاء العقوبة في السابقة حتى تاريخ الواقعة موضوع المحاكمة، ومقتضى التطبيق الصحيح للقانون هو اسناد نهاية هذه المدة الى تاريخ الحكم .

٢ — ان كان الأصل ان النيابة العامة تمثل الصالح العام وتسعى في تحقيق موجبات القانون الا انها تتقيد بالمصلحة بحيث اذا لم يكن لها كسلطة اتهام ولا للمحكوم عليهم من المتهمين مصلحة في الطعن فان طعنها لا يقبل .

المحكمة :

وحيث ان الدعوى الجنائية اقيمت على المطعون ضدهما لأنهما في ١٥ من مايو ١٩٧٠ بدائرة مركز ابو تيج محافظة اسيوط : الأول حاز بغير ترخيص سلاحا ناريا مششخنا بندقية لى انفيلد حالة كونه عائدا اذ سبق الحكم عليه بالحبس مع الشغل لمدة سنتين لشروع في قتل في الجناية ١٨٦٩ لسنة ١٩٦٠ كلى اسيوط الثانى سلم السلاح آنف الذكر والمرخص لديه الى المطعون ضده الأول حالة كونه هذا الأخير غير مرخص له باحرازه أو حيازته ، وطلبت النيابة معاقبتهما وفق نص المواد ١/١ و ٣ و ٧ / ف و ٢٦ /٢ — ٣ و ٢٩ و ٣٠ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ و ٧٥ لسنة ١٩٥٨ والبند ٥ من القسم الاول من الجدول رقم ٣ المرافق وقضت محكمة الجنايات بتاريخ ٢٠ من يونيه ١٩٧١ بمعاقبة المطعون ضده الأول بالحبس مع الشغل لمدة ستة أشهر ومصادرة السلاح المضبوط وامرت بوقف تنفيذ عقوبة الحبس لمدة ثلاث سنوات تطبيقا للمواد ١/١ و ٢/٢٦ و ٣٠ من قانون الأسلحة والذخائر

والمواد ١٧ و ٥٥ و ٥٦ من قانــون العقوبات وبتغريم المطعون ضده الثاني مبلغ خمسة جنيهات وذلك تطبيقا للمادتين ٢٩/٣ من القانون المشار اليه ، لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على ملف الدعوى الذى امرت المحكمة بضمه تحقيقا لوجه الطعن أن صحيفة الحالة الجنائية تضمنت سبق الحكم على المطعون ضده الاول حضوريا بتاريخ ١٤ من نوفمبر ١٩٦٢ فى الجناية ١٣٠١ لسنة ١٩٦٠ مركز أبو تيج ١٨٦٩ لسنة ١٩٦٠ كلى اسيوط بالحبس مع الشغــل لمــدة سنتين لشروع فى قتل ، ويبين من الاطلاع على مذكــرة مأمور سجن اسيوط المؤرخة ٨٧ أغسطس سنة ١٩٧٠ أن المطعون ضده الأول دخل السجن فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦٢ لتنفيذ الحكم الصادر ضده فى الجناية المذكورة ، وكان قد أمضى عشرة أيام فى الحبس الاحتياطى وأنه قد افرج عنــه تحت شرط فى ٤ مايو سنة ١٩٦٤ لوفاء ثــلاثة أرباع المدة مما مفاده أن تاريخ انتهاء تنفيذ تلك العقوبة هو ٤ من نوفمبر ١٩٦٤ ؛ لما كان ذلك ، وكــانت المادة ٥٥٠ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون ٢٧١ لسنة ١٩٥٥ قد تضمنت رد الاعتبار بحكم القانون الى المحكوم عليه بعقوبة الجنحــة متى مضى على تنفيذ العقوبة أو العفو عنها ست سنوات دون أن يصدر عليه خلال هذا الاجــل حكم بعقوبة جناية أو جنحة مما يحفظ عنه صحيفة بقلم السوابق ورتبت المادة ٥٥٢ من القــانون المشار اليه على رد الاعتبار محوا لحكم القاضى بالادانة بالنسبة للمستقبل وزوال كل ما يترتب عليه من انعدام الأهلية والحرمان من الحقــوق وسائر آثاره الجنائية ، وكان الشارع لم يورد فى قانون الأسلحة والذخائر نصا يتنافر مع هــذه القاعدة العامة ويؤدى الى الاعتداد بالسابقــة رغم سقوطها ، وكان الحكم المطعون فيــه وان الافراج عن المطعون ضده الاول تحت شرط يوم أورد فى مدوناته ما ثبت من الاطلاع على مذكرة ٤ من مايو ١٩٦٤ الا أنه افصح وهو يصدد اطراح الظروف المشدد من الجريمة المسندة اليه عمسا تقضى به المادة ٥٣٨ من قانون الاجراءات الجنائية من أنه اذا كان قد افرج عن المحكوم عليه تحت شرط فلا تبتدىء المــدة الا من التاريخ المقــرر لانقضاء العقوبة ، وبعد أن أورد نص المادة ٥٥٠ من قانون الاجراءات الجنائية خلص الى القول : « وغنى عن البيان ان المدة المحددة لزوال أثــر الحكم ورد الاعتبار لا تنقطع الا بصدور حــكم لاحق لابمجرد الاتهام تأسيسا على ما تقدم يكون قد زال أثر الحكم الصادر ضــد المتهــم الاول (المطعون ضده الأول) ورد اعتباره اليه بحكم القانون » .

وما أورده الحكم فى محــله ويتفق وصحيــح القانون بما دل عليه سنده فى اطــراح الظــرف المشدد وهو مضى ست سنوات على التــاريخ المقرر لانقضاء العقوبة فى ٤ من نوفمبر ١٩٦٤ قبل صدور الحكم المطعون فيه بتــاريخ ٢٠ من يونيه ١٩٧١ وبذلك لا يعدو أن يكون مرد طعن النيابة بهذا الوجه الا مجرد شبهة قامت لــديها من استعراض الحكم لما تضمنتــه الاوراق عن الأفراج تحت شرط وهو مالم يتساند اليه الحكم فى قضائه واعتناقها نظرا غير ســديد مــؤداه احتساب المدة المقررة لرد الاعتبار من تاريــخ انقضاء العقوبة فى السابقة حتى تاريخ الواقعة موضوع المحاكمة ، مــع أن مقتضى التطبيــق الصحيح للقانون هو اسناد نهاية هذه المدة الى تاريخ الحكم على ما سلف ايراده .

لــما كان ذلك ، وكان ما تثيره النيابة من عدم قضاء الحكم بمصادرة السلاح ضمن العقوبة التى قضى بها على المطعون ضده الثانى مردودا بأنه وان كان الأصل أن النيابة العــامة فى مجــال المصلحة أو الصفة فى الطعن هى خصم عــادل تختص بمركز قانونى خاص اذ تمثل الصالح العام وتسعى فى تحقيق موجبات القانون الا انها تتقيد فى ذلك بقيد المصلحة بحيث اذ لم يكن لها كسلطة اتهام ولا للمحكوم عليهم من المتهمين مصلحة فى الطعن فان طعنها لا يقبل عملا بالمبادىء العامة المتفق عليها فى أن المصلحة اساس الدعوى، فاذا انعدمت فلا دعوى واذ كان ما تقدم ، وكان البين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه انه أجــاب سلطة الاتهام الى طلبها بمصادرة الســـلاح موضوع الجريمتين المسندتين الى المطعون ضدهما عند قضائه بالعقوبة على المطعون ضده الأول وكان مما لامراء فيــه انحصــار المصلحــة عن المطعون ضده الثانى فى هذا الطعن فان ملاتنعاه

النيابة العامة فى شأن عدم تكرار الحكم بالمصادرة لايعدو أن يكون قائما على مصلحة نظرية صرف لايؤبه لها . ومن ثم فان هذا الوجـه من الطعن لايكون مقبولا ، لما كان ماتقدم ، فـان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضـه موضوعا .

الطعن ٣٢٨ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٢٩

٤ يونيـه ١٩٧٢

(أ) حجز : تبديد . اختلاس اشياء محجـوزة . ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ م ١١ ق ١٨١ لسنة ١٩٥٩ .

(ب) اختلاس : اشياء محجوزة ، تبديدها ، امتناع عن تقديمها يوم البيـع .

(جـ) متهم : مثوله أو تخلفه امام محكمة الموضوع.

المبادىء القانونيـة :

١ — اذا كان الثابت من محضر الحجـز أن مندوب الحجز خاطب الطاعن حالة توقيع الحجز بوصفه كونه المدين ، وأنه تـرك المحجوزات فى حراسته كما أشار فى نهاية المحضر الى أن الطاعن امتنع عن الحراسة ، فتركها مندوب الحجـز فى حراسته . ومن ثم فان ما ينعاه الطـاعن على الحكم من أنه عول فى قضائه على محضر الحجز مع أنه لم يكن حاضرا وقت اجرائه ولم يوقع على محضره باعتباره حارسا يكون غير سديد .

٢ — لما كان القانون لا يشترط فى اختـلاس الأشياء المحجوزة أن يبددها الحارس ، بل يكفى أن يمتنع عن تقديمها يوم البيع أو الارشاد عنها بقصد عرقلة التنفيذ اضرارا بالدائن الحاجز ، فان الحكم المطعون فيه اذ خلص الى أن الطاعن لـم يقدم الأشياء المحجوز عليها للبيع بقصـد عرقلة التنفيذ لايكون قد خالف القانون .

٣ — مثول المتهم او تخلفه أمام محكمة الموضوع بدرجتيها لابداء دفاعه الأمر فيه مرجعه اليـه ، الا أن قعوده عن ابداء دفاعه الموضوعى أمامها يحول بينه وبين ابدائه أمام محكمة النقض نظرا لما يحتاجه من تحقيق يخرج عن وظيفتها .

المحكمـة :

وحيث ان الحكم الابتدائى المـؤيد لأسبابـه بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعـوى بمـا تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة التبديد التى دان الطاعن بها واورد على ثبوتها فى حقه ادلة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها .

لـما كان ذلك ، وكـان يبين من المفـردات المضمومة أن مندوب الحجز أثبت بمحضر الحجز موضوع الدعوى انه خاطب الطاعن حالة توقيع الحجز بوصفه المدين وانه ترك المحجـوزات فى حراسته كما إشـار فى نهايـة المحضر الى ان الطاعن امتنع عن الحراسة فتركها مندوب الحجز فى حراسته ، وقد حدد لبيع المحجوزات يوم ١٩ من أغسطس ١٩٦٩ وأنه حـرر محضرا بتبـديد المحجوزات وفى التاريخ المحدد لبيعها أثبت فيه انها لم تقدم للبيع . لما كان ذلك، وكانت المادة ١١ من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ المعدل بالقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٩ فى شأن الحجـز الادارى قد نصت على انه يعين مندوب الحجز عند توقيع الحجز حارسا أو أكثر على الأشياء المحجـوز عليها ويجوز تعيين المدين أو الحائز حارسا واذا لم يوجد من يقبل الحراسة وكان المدين أو الحائز حاضرا كلفه الحراسة ولا يعتد برفضه اياها ، اما اذا لم يكن حاضرا عهد بها مؤقتا الى احـد رجال الادارة المحليين وكان الثـابت من محضر الحجز على ما تقدم ان الطاعن كان حاضرا وقت توقيع الحجز وقد اقامه مندوب الحجز حارسـا بوصفه المدين ومن ثم فان ما ينعاه الطاعن فى هذا الخصوص يكون غير سديد .

لـما كان ذلك ، وكان القـانون لايشترط فى اختلاس الأشياء المحجوزة أن يبددها الحارس بل يكفى أن يمتنع عن تقديمها يوم البيع أو الارشاد عنها بقصد عرقلة التنفيذ اضرارا بالدائن الحاجز فان الحكم اذ خلص الى أن الطـاعن لم يقـدم الأشياء المحجوز عليها للبيع بقصد عرقلة التنفيذ لايكون قد خالف القانون .

لـما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطـاعن من بطلان اعلانه امام محكمة اول درجة وعلى الخطأ الذى جرى على علمه بتاريخ الجلسة المحـددة لنظر معارضته فى الحكم الغيابى الاستئنافى فانه

مردود فى شقة الأول بأنه وان كان من المسلمات فى القانون أن مثول المتهم أو تخلفه أمام محكمة الموضوع بدرجتيها لابداء دفاعه الأمر فيه مرجعه اليه الا أن تعوده عن ابداء دفاعه الموضوعى أمامها يحول بينه وبين ابدائه أمام محكمة النقض نظرا لما يحتاجه من تحقيق يخرج عن وظيفتها .

اما بالنسبة للشق الثانى من منعاه — وفى خصوص دعواه بالخطأ الذى جرى على علمه بتاريخ الجلسة المحددة لنظر معارضته الاستئنافية فانه فضلا عن أن الثابت من المفردات انه وقع تقرير المعارضة المتضمن تاريخ الجلسة المحددة لنظرها مما يقطع بعلمه به ، فانه لم يقدم دليلا يدعم به ما يثيره فى هذا الشأن . ومن ثم فان هذا الوجه من الطعن لا يكون له محل . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٤٤٦ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٣٠

٤ يونيـه ١٩٧٢

(ا) تفتيش : اذن ، اصداره . نيابة عامة ، ندب عضو . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ١٢٧ . تحقيق . مخدر .

(ب) محاكمة : اجراءة دفع ببطلان تفتيش . حكم ، تسبيب ، عيب .

(ج) اثبات : شهود ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . نقض ، طعن ، سبب .

(د) مخدر : تهمة ، وصفها . نقض ، طعن ، مصلحة . مشتق الامفيتامين .

المبادىء القانونيـة :

١ — ندب رئيس النيابة لأحد اعضاء النيابة فى دائرته للقيام بعمل عضو آخر بتلك الدائرة جائز عند الضرورة يكفى ثبوت حصوله فى أوراق الدعوى ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد إثبت أن وكيل النيابة عندما اصدر الاذن قد وقعه باعتباره منتدبا لذلك من رئيس النيابة ، فان هذا الذى اثبته يكفى لاعتبار الاذن صحيحا .

٢ — لا يقدح فى سلامة الحكم ما استطرد اليه من تقرير قانونى خاطىء خاص بسقوط حق الطاعن فى الطعن على اجراءات التفتيش لعدم اثارته من المحامى الحاضر معه فى تحقيق النيابة ، لأن الحق فى الطعن على الاذن بالتفتيش واجراءاته لا يسقط الا بعدم ابدائه أمام محكمة الموضوع وقد أبدى الطاعن هذا الدفع بجلسة المحاكمة .

٣ — ما يثيره الطاعن فى التصوير الذى اعتنقه الحكم لواقعة الدعوى ، وفى القوة التدليلية لأقوال شهود الاثبات ، لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى العناصر التى استنبطت منها محكمة الموضوع معتقدها مما لايقبل معاودة التصدى له أمام محكمة النقض .

٤ — للطاعن فيما يثيره فى شأن دخول أو عدم دخول مشتق الامفيتامين الذى ضبط محرزا له هو الآخر فى عداد لجواهر المخدرة المحظور حيازتها أو احرازها قانونا مادام أنه لم يكن لاحرازه أثر فى وصف التهمة التى دين بها .

المحكمـة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر فيه كافة العناصر القانونية لجريمة احراز مخدر بغير قصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى التى دان بها الطاعن وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة سائغة مستمدة من أقوال الضابط والشرطيين السريين اللذين كانا مرافقين له ومن تقرير التحليل عرض للدفع ببطلان اذن التفتيش ورد عليه فى قوله « وبما أنه بالنسبة للدفع ببطلان الاذن الصادر بالضبط والتفتيش فانه وان كان الثابت من مطالعة المحكمة لدفتر الانتدابات بالنيابة الكلية فى مدة صدور الاذن المذكور بتاريخ ١٥/٢/١٩٧٠ عدم تسجيل رئيس نيابة الجيزة انتدابه لوكيل نيابة العياط للقيام باعمال نيابة البدرشين الا أن من المقرر قانونا فى هذا الخصوص ان لرئيس النيابة حق ندب عضو من اعضائها فى دائرته للقيام بعمل عضو آخر بتلك الدائرة عند الضرورة وان هذا الندب يكفى فيه ان يتم شفويا عند الضرورة بشرط ان يكون لهذا الندب الشفوى ما يفيد حصوله فى أوراق الدعوى .

لما كان ذلك وكان الثابت من مطالعة الاذن الصادر بالضبط والتفتيش أن وكيل النيابة الذى اصدره قد اثبت فى صدره انه تم بناء على انتداب رئيس النيابة فان هذا الذى اثبته يكون كافيا قانوناً لاثبات حصول الندب واعتبار ذلك الاذن صحيحا فى القانون هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فان من المقرر قانونا ايضا ان للبطلان الذى يترتب على اجراء عضو النيابة تحقيقا فى غير دائرة اختصاصه هو بطلان نسبى فاذا حضر محام اثناء التحقيق مع المتهم ولم يتمسك ببطلان التحقيق عند اجرائه فان الحق فى الدفع به ينسقط عملا بالمادة ٣٣٣ من قانون الاجراءات الجنائية »

لما كان ذلك ، وكان ندب رئيس النيابة لأحد اعضاء النيابة فى دائرته للقيام يعمل عضو آخر بتلك الدائرة جائزا عند الضرورة عملا بنص المادة ١٢٧ من القانون ٤٣ لسنة١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية — وهذا الندب يكفى حصوله فى أوراق الدعوى ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اثبت ان وكيل النيابة عندما أصدر الاذن قد وقعسه باعتباره منتدبا لذلك من رئيس النيابة فان هذا الذى اثبته يكفى لأعتبار الأذن صحيحا صادرا ممن يملك اصداره قانونا ، ويكون الحكم سليما فيما انتهى اليه من رفض الدفع ببطلان التفتيش.

ولا يقدح فى سلامته ما استطرد اليه من تقرير قانون خاطىء خاص بسقوط حق الطاعن فى الطعن على اجراءات التفتيش لعدم اثارته من المحامى الحاضر معه فى تحقيق النيابة لان الحق فى الطعن على الاذن بالتفتيش واجراءاته لايسقط الا بعدم ابدائه أمام محكمة الموضوع وقد ابدى الطاعن هذا الدفع بجلسة المحاكمة .

لما كان ذلك ، وكان الاصل أن من حق محكمة الموضوع أن ترد الواقعة الى صورتها الصحيحة التى ترتسم فى وجدانها من جماع الادلة المطروحة أمامها على بساط البحث ما دام استخلاصها سائغا مستندا الى ادلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها اصلها فى الاوراق كما هو واقع الحال فى الدعوى المطروحة — فان ما يثيره الطاعن من منازعة فى التصوير الذى اعتنقه الحكم لواقعة الدعوى وفى القوة التدليلية لأقوال شهود الاثبات لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى العناصر التى استنبطت منها محكمة الموضوع معتقدها مما لا يقبل معاودة التصدى له امام محكمة النقض.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اثبت انه (ضبط) مع الطاعن ثلاث قطع من مخدر الحشيش فلا مصلحة له فيما يثيره فى شأن دخوله او عدم دخول مشتق الامفيتامين الذى ضبط محرزا له هو الآخر فى عداد الجواهر المخدرة المحظور حيازتها أو احرازها قانونا ، ما دام انه لم يكن لاحرازه اثر فى وصف التهمة التى دين بها ويبقى الوصف صحيحا حتى مع التسليم بأن ذلك المشتق لم يرد ضمن الجواهر المخدرة التى عددها الجدول الملحق بالقانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٤٤٨ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٣١

٤ يونيه ١٩٧٢

مجنى عليه : قدرته على الكلام . اثبات ، خبرة . دفاع ، اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب ، دفاع جوهرى .

المبدأ القانونى :

الدفع بعدم قدرة المجنى عليه على التكلم بتعقل عقب اصابته يعد دفاعا جوهريا فى الدعوى ومؤثرا فى مصيرها وهو يعتبر من المسائل الفنية التى لاتستطيع المحكمة أن تشق طريقها فيها بنفسها لابداء رأى فيها ، فيتعين عليها أن تتخذ ما تراه من وسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الأمر فيها وذلك عن طريق المختص فنيا .

المحكمة :

وحيث ان الثابت من مطالعة محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن أصر على ضرورة استدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته فيما اذا كان المجنى عليه يستطيع التكلم بتعقل بعد اصابته

واجراء جراحة له بالمستشفى — واذ عرض الحكم لهذا الدفاع ورد عليه فى قوله « ان استدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته فيما اذا كان يمكن للمجنى عليه أن يتحدث عقب اصابته فمردود بما هو ثابت من انه سئل فعلا فى محضر جمع الاستدلالات فى الساعة السابعة من مساء يوم ١٩٦٩/٦/٢٥ وادلى بتفصيلات ما حدث كما انه سئل بمعرفة وكيل النيابة فى حضور الطبيب المعالج فى الساعة العاشرة والنصف من مساء ذات اليوم وادلى بذات التفاصيل التى ذكرها فى محضر الشرطة وان هذا الذى حدث قاطع فى ان المجنى عليه تحدث فعلا وذكر ان المتهم طعنه طعنتين فى بطنه وجانب ظهره الايسر بسكين » .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عول اساسا فى ادانة الطاعن على أقوال المجنى عليه التى ابداها قبل وفاته بمحضرى جمع الاستدلالات فى الساعة السابعة من مساء يوم الحادث وبتحقيق النيابة فى الساعة ١٠ و ٤٥ دقيقة من مساء اليوم ذاته على ما تكشف عنه مدوناته ، وكان الدفع بعدم قدرة المجنى عليه على التكلم بتعقل عقب اصابته يعد دفاعا جوهريا فى الدعوى ومؤثرا فى مصيرها وهو يعتبر من المسائل الفنية التى لاتستطيع المحكمة ان تشق طريقها فيها بنفسها لابداء رأى فيها ، فقد كان يتعين عليها ان تتخذ ما تراه من وسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الأمر فيها وذلك عن طريق المختص فنيا — وهو الطبيب الشرعى .

ولما كانت المحكمة قد التفتت عن هذا الاجراء واطرحت دفاع الطاعن بما لا يستقيم به الرد عليه ، ذلك لأن استطاعة النطق بعد الاصابة شىء والقدرة على التحدث بتعقل وهو مدار منازعة الطاعن شىء آخر ومن ثم فان الحكم يكون قد انطوى على اخلال بحق الدفاع فضلا عما شابه من قصور فى التسبيب مما يعيبه ويوجب نقضه بغير حاجة لبحث اوجه الطعن الاخرى .

(الطعن ٤٤٦ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة)

٣٢

٤ يونيه ١٩٧٢

(ا) تفتيش : اذن . حكم ، تسبيب ، عيب . حكم ، تدليل ، عيب .

(ب) اثبات : ورقة رسمية ، محكمة موضوع ، سلطتها فى الالتفات عنها .

(ج) تهمة : تلفيقها ، دفع . دفاع ، اخلال بحقه .

(د) شهود : تناقض اقوالهم . اثبات .

(ه) حكم : تسبيب ، عيب . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل .

(و) دفاع : اخلال بحقه .

(ز) نقض : طعن ، سبب .

المبادىء القانونية :

١ — المحكمة لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث ، وهى الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها ولم يرسم القانون طريقا خاصا لاثبات التزوير . أما ما أورده الحكم من أن المتهم كان عليه أن يتخذ طريق الطعن بالتزوير فهو نافلة لم يكن لها تأثير فى قضائه .

٢ — للمحكمة أن تلتفت عن دليل النفى ولو حملته أوراق رسمية ما دام يصح فى العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التى اطمأنت اليها المحكمة ومن ثم يكون ما يثيره الطاعن عن شهادة الاتحاد الاشتراكى — وانها تفيد وجود اشخاص آخرين بالاسم الذى صدر به اذن التفتيش — فى غير محله .

٣ — الدفع بتلفيق التهمة من الدفوع الموضوعية التى لا تلتزم المحكمة بالرد عليها استقلالا ويكفى أن يكون الرد مستفادا من أدلة الثبوت التى أوردها الحكم المطعون فيه الذى دلل على ثبوت التهمة فى حق الطاعن تدليلا سائغا يرتد الى أصوله الثابتة فى الأوراق وقد أفصحت المحكمة عن اطمئنانها الى أقوال شاهدى الاثبات وذلك حسبها فى الالتفات عن طلب الطاعن الخاص بالاطلاع على القضية المنوه عنها بوجه الطعن اثباتا لتلفيق التهمة .

٤ ــ تناقض الشهود فى بعض التفاصيل بفرض وقوعه لا يعيب الحكم ما دام قد استخلص الادانة من أقوالهم استخلاصا سائغا لا تناقض فيه ولم يورد تلك التفصيلات أو يستند اليها فى تكوين عقيدته .

٥ ــ للمحكمة الا تورد بالأسباب الا ما تقيم عليه قضاءها ولها أن تأخذ من أقوال الشهود ما تطمئن اليه وتطرح ما عداه دون أن تكون ملزمة ببيان علة ما ارتأته .

٦ ــ لا تلتزم المحكمة بتعقب المتهم فى كل جزئية يثيرها فى مناحى دفاعه الموضوعى للرد عليها استقلالا ، اذ أن فى قضائها بالادانة استنادا الى الأدلة التى ساقتها ما يفيد اطراحها جميع الاعتبارات التى ساقها المتهم لحملها على عدم الأخذ بها دون أن تكون ملزمة ببيان علة اطراحه اياها .

٧ ــ الجدل الموضوعى فى تقدير الدليل هو مما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز مجادلتها فيه .

المحكمـة :

وحيث ان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه انه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها واورد على ثبوتها فى حقه ادلة سائغة عرض لدفاعه ورده فى قوله « وحيث أن المتهم انكر ما اسند اليه ودفع الحاضر معه ببطلان القبض والتفتيش لصدورر اذن التفتيش باسم محمد محمود الزيادى وأن التحريات كانت بهذا الاسم ثم أضيفت كلمة أنور وطلب القضاء ببراءة المتهم مما اسند اليه ــ وترى المحكمة أن الدفع المبدى غير سديد ذلك لان الثابت أن محضر التحريات ذكر به اسم المتهم كاملا وتحرر أذن النيابة على ذات الورقة الا أن السيد وكيل النيابة قد اغفل ذكر كلمة أنور وهو خطأ مادى وقع منه كما قرر بذلك السيد الضابط عند سؤاله بالتحقيقات أما القول بأن كلمة انور قد أضيفت بمحضر التحريات فهو قول غير سديد فقد تبينت المحكمة من مطالعة محضر التحريات انه سليم خال من أى تحشير أو اضافة هذا فضلا عن أن الطريق الى ذلك هو الطعن بالتزوير وهو ما لم يلجأ اليه المتهم ــ ومن ثم ومتى كان القبض والتفتيش قد تما تنفيذا للاذن الصادر به فلا بطلان ولا تعول المحكمة بعد ذلك على انكار المتهم ذلك الانكار الذى يهدره أقوال شاهدى الاثبات التى تطمئن اليها المحكمة وتثق فى صدقها خوصا وأن المتهم لم يدحضها بتجريح ما » .

وما أورده الحكم يستقيم به الرد على دفاع الطاعن ، ذلك أن المحكمة لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وهى الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها ولم يرسم القانون طريقا خاصا لاثبات التزوير .

أما ما أورده الحكم من أن المتهم كان عليه أن يتخذ طريق الطعن بالتزوير فهو نافلة لم يكن لها تأثير فى قضائه هذا وللمحكمة أن تلتفت عن دليل النفى ولو حملته أوراق رسمية ما دام يصح فى العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التى اطمأنت اليها ومن ثم يكون ما يثيره الطاعن عن شهادة الاتحاد الاشتراكى فى غير محله .

لما كان ذلك وكان الدفع بتلفيق التهمة من الدفوع الموضوعية التى لا تلتزم المحكمة بالرد عليها استقلالا ، ويكفى أن يكون الرد مستفادا من أدلة الثبوت التى اوردها الحكم المطعون فيه الذى دلل على ثبوت التهمة فى حق الطاعن تدليلا سائغا يرتد الى اصوله الثابتة فى الأوراق وقد افصحت المحكمة عن اطمئنانها الى اقوال شاهدى الاثبات ، وهذا حسبها فى الالتفات عن طلب الطاعن الخاص بالاطلاع على القضية المنوه عنها بوجه الطعن اثباتا لتلفيق التهمة .

لما كان ذلك وكان تناقض الشهود فى بعض التفاصيل بفرض وقوعه لا يعيب الحكم ما دام قد استخلص الادانة من اقوالهم استخلاصا سائغا لا تناقض فيه ولم يورد تلك التفصيلات او يستند اليها فى تكوين عقيدته ، كما أن للمحكمة الا تورد بالأسباب الا ما تقيم عليه قضاءها ولها أن تأخذ من أقوال الشهود ما تطمئن اليه وتطرح ما عداه دون ان تكون ملزمة ببيان علة ما ارتأته ، كما انها لا تلتزم

بتعقب المتهم فى كل جزئيـة يثيرها فى مناحى دفاعه الموضوعى للرد عليها استقلالا اذ ان فى قضائها بالادانة استنادا الى الأدلة التى ساقتها ما يفيد اطراحها جميع الاعتبارات التى ساقهـا المتهم لحملها على عدم الأخذ بها دون أن تكون ملزمة ببيان علة اطراحها اياها . لما كان ذلك وكانت المحكمة قد أوردت فى حكمها الأسـباب التى أقامت عليها قضاءها بما لا تناقض فيـه فى حدود سلطتها التقديرية واطمأنت الى اقوال شاهدى الاثبات وصحة تصويرهما للواقعـة فان ما يثيره الطاعن فى هذا المنحى لا يعدو أن يكون جدلا موضـوعيا فى تقـدير الدليل وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز مجادلتها فيه . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمتـه يكون على غير سند ويتعين رفضه موضوعا .

الطعن ٢٥٠ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٢٣

٥ يونيـه ١٩٧٢

(أ) حكم : بياناته ، تاريخه ، بطلانه .
(ب) محضر جلسة : ورقة حكم ، بيان تاريخ الحكم .
(جـ) نقض : طعن ، سبب .

المبادىء القانونيـة :

١ — يجب أن يكون الحـكم مستكملا بذاته شروط صحتـه ومقومات وجوده ، فلا يقبل تكملة ما نقص فيه من بيانات جوهرية بأى دليل غير مسـتمد منه أو بأى طـريق من طـرق الاثبات .

٢ — ورقة الحـكم من الأوراق الرسـمية التى يجب أن تحمل تاريخ اصداره والا بطلت واذ كانت السند الوحيـد الذى يشهد بوجود الحكم ، فبطلانها يستتبع حتما بطلان الحـكم ذاته . ولا يقدح فى هذا أن يكون محضر الجلسة استوفى بيان تاريخ اصدار الحكم .

٣ — متى كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد خلا من تاريخ اصداره ، فانه يكون باطلا . واذ كان الحكم الاستئنافى المطعون فيه قد اخذ بأسباب هـذا الحكم ولم ينشىء لقضائه أسبابا جديدة قائمة بذاتها ، فانه يكون باطلا كذلك لاستناده الى اسـباب حكم باطل .

المحكمـة :

وحيث انه لما كان قضاء هـذه المحكمة قد اسـتقر على أن ورقـة الحـكم من الاوراق الرسمية التى يجب أن تحمل تاريخ اصـداره والا بطلت لفقدها عنصرا من مقومات وجودها قانونا . واذ كانت هذه الورقة هى السـند الوحيد الذى شـهد بوجود الحكم على الوجه الذى صدر به بناء على الأسـباب التى اقيم عليها ، فبطلانها يستتبع حتما بطلان الحـكم ذاته لأستحالة اسناده الى أصل صحيح شاهـد بوجوده بكامل اجزائه مثبت لأسبابه ومنطوقه ، واذ كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحـكم المطعون فيه قد خلا من تاريخ اصداره فانه يكون باطلا لخلوه من هذا البيان الجوهرى . واذ كان الحكم الاستئنافى المطعون فيه قد اخذ بأسباب هذا الحكم ولم ينشىء لقضائه اسـبابا جديدة قائمة بذاتها فانه يكون باطلا كذلك لاسـتناده الى أسباب حكم باطل وما بنى على الباطل فهو باطل .

ولا يقدح فى هذا أن يكون محضر الجلسـة قد استوفى بيان تاريخ اصدار الحكم لأنه اذا كان الأصـل أن محضر الجلسة يكمل الحـكم فى خصوص بيانات الديباجة الا انه من المستقر عليه أن الحـكم يجب أن يكون مستكملا بذاته شروط صحته ومقومات وجوده فلا يقبل تكملة ما نقص فيه من بيانات جوهرية بأى دليل غير مستمد منه أو بأى طريق من طرق الاثبات ، ولكل ذى شأن أن يتمسك بهـذا البطلان امام محكمة النقض عند ايداع الأسـباب التى بنى عليها الطعن . لـما كان ذلك ، فان الحـكم المطعون فيه يكون باطلا بما يستوجب نقضـه والاحالة بغير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ٤٦١ سنة ٤٢ ق رئاسة وعضوية السـادة المستشارين جمال صادق المرصفاوى نائب رئيس المحكمة ومحمود العمراوى ومحمود عطيفة ومصطفى الاسيـوطى وحسن المغربى .

٣٤

٥ يونيه ١٩٧٢

(أ) واقعة دعوى : محكمة موضوع ، سلطتها . اثبات ، دليل ، خبرة .

(ب) تهمة : دفع بشيوعها .

(ج) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل .

(د) دفاع : اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب .

(ه) اعتراف : اثبات . نقض ، طعن ، سبب ، جدل موضوعى .

المبادىء القانونية :

١ — ليس ثمة تناقض مع العقل فيما قرره المجنى عليه من أنه أصيب فى يده من الخلف اذ أن اليد عضو متحرك مما يجوز معه حدوث الاصابة بالرسغ والضارب واقف خلف المجنى عليه أو أمامه حسب الوضع الذى تكون فيه اليد وقت الاعتداء . وتقدير ذلك لا يحتاج الى خبرة فنية خاصة .

٢ — من المقرر أن الدفع بشيوع التهمة هو من الدفوع الموضوعية التى لا تستلزم من المحكمة ردا خاصا اكتفاء بما تورده من أدلة الاثبات التى تطمئن اليها بما يفيد اطراحها .

٣ — فيكفى أن تأخذ المحكمة بما تطمئن اليه من الأقوال المختلفة للمجنى عليه ، سواء ما صدر منها فى الجلسة أو فى التحقيق ولو لم يظاهره أحد آخر فيها .

٤ — ليس للطاعن ان ينعى على المحكمة عدم سماعها شاهد أمسك هو عن المطالبة بسماعه ، ولا يجوز له من بعد أن ينعى عليها عدم استجابتها لطلب أو عدم تحقيقها دفاع لم يطرحه عليها .

٥ — متى كان البين من عبارة الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تطمئن الى اعتراف لما قدرته من أنه لا يطابق الحقيقة والواقع فاطرحته ، فيكون ما يحاج به الطاعن فى هذا الوجه مجرد جدل موضوعى لا تجوز اثارته لدى محكمة النقض .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه قد حصل واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها واورد على ثبوتها فى حقه أدلة تؤدى الى ما رتبه عليها مستمدة من أقوال المجنى عليه الذى شهد بأنه فى أثناء عودته من حقله بعد الغروب ممتطيا دابته سمع صوتا فترجل واتجه صوب مصدره فالتقى به الطاعن الذى ضربه بهدية فى رأسه ورسغه الأيمن .

لما كان ذلك وكانت أقوال المجنى عليه كما حصلها الحكم واقام عليها قضاءه لها أصلها الثابت فى الأوراق مما شهد به أمام المحكمة فيكون النعى عليه بدعوى الخطأ فى الاسناد غير مقبول .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن وزن اقوال الشاهد وتقدير الظروف التى يؤدى فيها شهادته وتعويل القضاء على أقواله مهما وجه اليها من مطاعن وحام حولها من شبهات كل ذلك مرجعة الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه وهى متى أخذت بشهادته فان ذلك يفيد أنها اطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها دون بيان علة اطرحها لأن مرد ذلك لوجدانها فيكفى أن تأخذ المحكمة بما تطمئن اليه من الأقوال المختلفة للمجنى عليه سواء ما صدر منها فى الجلسة او فى التحقيق ولو لم يظاهره احد آخر فيها .

كما أنه ليس ثمة تناقض مع العقل فيما قرره من انه أصيب فى يده من الخلف اذ أن اليد عضو متحرك مما يجوز معه حدوث الاصابة بالرسغ والضارب واقف خلف المجنى عليه أو أمامه حسب الوضع الذى تكون فيه اليد وقت الاعتداء وتقدير ذلك لا يحتاج الى خبرة فنية خاصة ، فيكون ما يثيره الطاعن من ذلك مجرد جدل موضوعى لا يقبل أمام محكمة النقض .

وأما عن ما قالته بالتفات المحكمة عن سماع الشاهد .. فانه يبين من محاضر جلسات المحاكمة انه بعد سماع شهادة المجنى عليه ومرافعة النيابة العامة والمحامى الحاضر مع المدعى بالحقوق المدنية ترافع المحاميان الحاضران

مع الطاعن دون ان يطلب احدهما او كلاهما سماع اقوال الشاهد .. ومن ثم فليس للطاعن أن ينعى على المحكمة عدم سماعها شاهد أمسك هو عن المطالبة بسماعه ولا يجوز له من بعد ان ينعى عليها عدم استجابتها لطلب أو عدم تحقيقها دفاع لم يطرحه عليها .

أما ما يقوله الطاعن عن اعتراف .. فانه يبين من مدونات الحكم انه تحدث عن اقواله بما نصه « وحيث انه بسؤال .. فى محضر الشرطة انكر ما اسند اليه فى بادىء الأمر ثم عاد واعترف بأنه ضرب المجنى عليه وحيث أن المحكمة لا تعول على انكار المتهم نظرا لتوافر ادلة الثبوت السالف بيانها كما أنها لا تعول على اعترافه .. فى محضر الشرطة على نحو ما سلف بيانه بعد أن أنكر التهمة فى بادىء الأمر ولا سيما أن المتهم قد قرر انه يعمل لديه بالأجر » .

لما كان ذلك وكان من المقرر أن الاعتراف فى المسائل الجنائية عنصر من عناصر الاستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات ،و كان البين من عبارة الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تطمئن الى اعتراف .. لما قدرته من أنها لا تطابق الحقيقة والواقع فاطرحته وبذلك يكون ما يحاج به الطاعن فى هذا الوجه جدل موضوعى لا تجوز اثارته لدى محكمة النقض واخيرا مما يقوله من أن المجنى عليه أصيب فى مشاجرة يتعذر فيها معرفة الجانى لكثرة المتشاجرين ، فانه يبين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن اشار فى مرافعته الى انه مع الجمع والحشد وقت الحادث يتعذر التمييز وتحديد الضارب ، ولما كان من المقرر أن الدفع بشيوع التهمة هو من الدفوع الموضوعية التى لا تستلزم من المحكمة ردا خاصا اكتفاء بما تورده من أدلة الاثبات التى تطمئن اليها بما يفيد اطراحها .

لما كان ذلك ، وكان ما ينعاه الطاعن فى هذا الوجه ليس الا ترديدا لدفاعه الموضوعى الذى قال به أمام محكمة الموضوع والذى تستقل به دون معقب عليها فانه لا يكون له محل . ولما تقدم جميعه فان الطعن برمته يكون على غير أساس ومتعينا رفضه .

الطعن ٤٦٤ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٣٥

١١ يونيـه ١٩٧٢

(ا) شاهد : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل ، اكراه ، تهديد .

(ب) دفع جوهرى : حكم ، تسبيب ، عيب . دفاع . اخلال بحقه .

(ج) حكم : تسبيب ، عيب . اثبات .

المبادىء القانونيـة :

١ ــ يشترط فى أقوال الشاهد التى يعول عليها أن تكون صادرة عنه اختيارا وهى لاتعتبر كذلك اذا صدرت اثر اكراه أو تهديد كائنا ما كان قدر هذا التهديد وذلك الاكراه .

٢ ــ الدفع ببطلان أقوال الشاهد لصدورها تحت تأثير الاكراه هو دفع جوهرى يتعين على محكمة الموضوع أن تعرض له بالمناقشة والتفنيد لتبين مدى صحته .

٣ ــ لا يكفى لسلامة الحكم ان يكون الدليل صادقا ، متى كان وليد اجراء غير مشروع .

المحكمـة :

وحيث انه يبين من مراجعة محضر جلسة المحاكمة أن .. قرر ان .. اخبرته بانها لم تشهد بما شهدت به الا رغما عنها لأن اسرة المجنى عليه ضاغطين عليها « وجاء فى مرافعة الدفاع ان هذه الشاهدة اقرت بأن تلك الاسرة استغلت ضعفها فأكرهتها على الشهادة ضد الطاعن كما يبين من مدونات الحكم المطعون فيه انه استند أساسا فى ادانة الطاعن الى اقوال شاهدة الاثبات الوحيدة المذكورة دون ان يعرض الى دفاع الطاعن او يرد عليه .

لما كان ذلك ، وكان الاصل ان وزن اقوال الشاهد وتقدير الظروف التى يؤدى فيها شهادته

وتعويل القضاء عليها وان كان مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التي تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه الا انه يشترط فى أقوال الشاهد التي يعول عليها أن تكون صادرة عنه اختيارا وهى لاتعتبر كذلك اذا صدرت أثر اكراه أو تهديد كائنا ما كان قدر هذا التهديد او ذلك الاكراه كما انه من المقرر أن الدفع ببطلان أقوال الشاهد لصدورها تحت تأثير الاكراه هو دفع جوهري يتعين على محكمة الموضوع أن تعرض له بالمناقشة والتنفيذ لتبين مدى صحته . ولا يعصم الحكم قول المحكمة انها تطمئن الى أقوال الشاهدة ما دامت انها لم تقل كلمتها فيما اثاره الدفاع من أن تلك الاقوال انما أدلت بها نتيجة الاكراه الذى وقع عليها . ذلك انه لايكفى لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متى كان وليد اجراء غير مشروع .

لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه اذ عول فى ادانة الطاعن على أقوال الشاهدة .. بغير أن يرد على دفاعه الجوهرى بأن تلك الاقوال لم تصدر عنها الا نتيجة أكراه وقع عليها — يكون معيبا بالقصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن .

الطعن ٤٧٦ سنة ٤٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى نائب رئيس المحكمة ونصر الدين عزام وسعد الدين عطية ومحمد عبد المجيد سلامة وطه دنانة .

٣٠٦

١٢ يونيه ١٩٧٢

(أ) اثبات : شاهد . حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، سبب . محاكمة ، اجراء .

(ب) نقض : طعن ، سبب ، ميعاد .

المبادىء القانونية :

١ — متى كان يبين من محضر جلسة المحاكمة ان الشاهد تخلف عن الحضور فى بدء المحاكمة فاكتفى بتلاوة أقواله فى التحقيقات الأولية ، ولكنه ما لبث أن حضر وسمعت أقواله تفصيلا ولكن الحكم المطعون فيه اعتمد فى ادانة الطاعنين ولما كان الواضح من محضر الجلسة أن الشاهد نفى بالجلسة ما سبق أن قرره بالتحقيقات الاولية من تعرفه على المتهم نظرا لشدة الظلام وقت الحادث — فان المحكمة تكون قد حكمت فى الدعوى دون الملم بعناصرها كافة ، مما يعيب المحاكمة ويوجب نقض الحكم بالنسبة لجميع الطاعنين . لوحدة الواقعة .

٢ — متى كان الطاعن وان قرر بالطعن بالنقض فى الميعاد القانونى الا انه لم يقدم أسبابا لطعنه حتى فوات المعاد . فان طعنه يكون غير مقبول شكلا .

المحكمة :

وحيث انه يبين من محضر جلسة المحاكمة أن هذا الشاهد تخلف عن الحضور فى بدء المحاكمة فاكتفى بتلاوة أقواله فى التحقيقات الأولية ولكنه ما لبث أن حضر وسمعت أقواله تفصيلا ولكن الحكم المطعون فيه اعتمد فى ادانة الطاعنين على اقواله بتلك التحقيقات وقال ان هذا الشاهد لم يحضر الجلسة ولذلك تليت أقواله أمام المحكمة بموافقة النيابة العامة والدفاع ثم أورد ما ذكره الشاهد بتلك التحقيقات دون لأقواله بالجلسة مما يفيد أن المحكمة حين أصدرت الحكم المطعون فيه لم تلتفت الى أن الشاهد حضر بالجلسة وأدى الشهادة أمامها وبالتالى لم تدخل هذه الشهادة فى تقديرها ، ولما كان الواضح من محضر الجلسة أن أقوال الشاهد بالجلسة تختلف عن أقواله فى التحقيقات الأولية التى اعتمدت عليها المحكمة ، اذ نفى بالجلسة ما سبق أن قرره بتلك التحقيقات من تعرفه على المتهم الرابع .. والمتهم السادس (الطاعن الخامس) .. نظرا لشدة الظلام وقت الحادث .

لما كان ذلك فان المحكمة تكون قد حكمت فى الدعوى بدون الملم بكافة عناصرها مما يعيب المحاكمة ويوجب نقض الحكم بالنسبة لجميع الطاعنين بما فيهم الطاعن الأول الذى تقرر

بالطعن ولم يقدم أسبابا وذلك لوحدة الواقعة وبغير حاجة الى التحدث عن باقى أوجه الطعن .

الطعن ٤٤٠ سنة ٤٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين جمال صادق المرصفاوى نائب رئيس المحكمة ومحمود العمراوى ومحمود عطيفة وعبد الحميد الشربينى وحسن المغربى .

٣٧

١٢ يونيه ١٩٧٢

(أ) قاض : صلاحيته ، رده . اجراءات م ٢٤٧ . مرافعات سابق م ٣١٣ ق ٧٧ لسنة ١٩٤٩ . مرافعات حالى م ١٤٦ .

(ب) محاكمة : اجراء . حكم ، بطلان . نظام عام . قاض ، قيامه بعمل تحقيق الدعوى ، رد .

(جـ) تحقيق : قاض ، قيامه باعماله . اجراءات م ٢٤٧ ق ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ .

(د) قاض : اذنه تفتيش منزل غير المتهم او مراقبة محادثاته . اجراءات م ٢٠٦ .

(هـ) نقض : طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . قانون ، تفسيره .

(و) حكم : باطل . محكمة ثانى درجة ، دعوى جنائية ، نظرها .

المبادىء القانونيـة :

١ ـ ان أساس وجوب امتناع القاضى عن الحكم فى الدعوى ، هو قيام القاضى بعمل يجعل له رأيا فى الدعوى يتعارض مع ما يشترط فى القاضى من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع ان يزن حجج الخصوم وزنا مجردا .

٢ ـ يمتنع على القاضى الحكم فى الدعوى لما بينها وبين وظيفة القضاء من تعارض . اذا كان قد قام فى الدعوى بعمل من أعمال التحقيق ، وهو نص متعلق بالنظام العام فيتعين على القاضى فى تلك الأحوال أن يمتنع من تلقاء نفسه عن الحكم فى الدعوى ، ولو لم يطلب أحد الخصوم رده والا وقع قضاؤه باطلا بحكم القانون .

٣ ـ ان التحقيق كسبب لامتناع القاضى عن الحكم هو ما يجريه القاضى فى نطاق تطبيق قانون الاجراءات الجنائية بصفته سلطة تحقيق .

٤ ـ القانون اذ أجاز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزلا غير منزله ، أن تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية قد اشترطت الحصول مقدما على اذن بذلك من القاضى الجزئى فان الاذن الذى يصدره القاضى بشىء من ذلك انما هو من اجراءات التحقيق ، فاذا صدر الاذن من القاضى فانه ينطوى على اظهار رأيه بأنه اقتنع بجدية وقوع الجريمة ومن ثم يتعارض مع ما يتطلب فى القاضى من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا .

٥ ـ متى كان قاضى محكمة الآداب أصدر اذنا للنيابة العامة بمراقبة وتسجيل المحادثات المتعلقة بتليفون الطاعنة الأولى كما أصدر اذنا بتفتيش مسكنين لغير متهمين وذلك لضبط ما يوجد بهما من حالات دعارة وكان القاضى الذى أذن بمراقبة وتسجيل تلك المحادثات وتفتيش مساكن غير المتهمين هو الذى نظر الدعوى ابتدائيا وأصدر فيها الحكم المستأنف المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه ، واذ كانت هذه الدعوى قد جاءت نتيجة ما اذن به هذا القاضى ذاته من مراقبة وتفتيش ، مما كان لزومه أن يمتنع عن نظرها والحكم فيها ، ومن ثم كان قضاؤه فيها وقع باطلا .

٦ ـ متى كانت محكمة أول درجة وقع قضاؤها باطلا متصلا بالنظام العام لصدوره من قاض محظور عليه الفصل فيها ، فانه لا يعتد به كدرجة أولى للتقاضى ولا يجوز لمحكمة ثانى درجة تصحيح هذا البطلان مما يتعين معه أن يكون النقض مقرونا بالغاء الحكم الابتدائى المستأنف ، واحالة القضية الى محكمة أول درجة للفصل فيها من قاض آخر .

المحكمـة :

وحيث أن المادة ٢٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية قد حددت الأحوال التى يمتنع فيها على القاضى الحكم فى الدعوى لما بينها وبين

وظيفة القضاء من تعارض ومن هذه الأحوال أن يكون القاضى قد قام فى الدعوى بعمل من أعمال التحقيق وهو نص مقتبس مما ورد فى المادة ٣١٣ من قانون المرافعات الصادر به القانون ٧٧ لسنة ١٩٤٩ والمطابقة لنص المادة ١٤٦ من قانون المرافعات الحالى — ومتعلق بالنظام العام فيتعين على القاضى فى تلك الأحوال أن يمتنع من تلقاء نفسه عن الحكم فى الدعوى ولو لم يطلب احد الخصوم رده والا وقع قضاؤه باطلا بحكم القانون لتعلقه بأصل من أصول المحاكمة مقرر للاطمئنان الى توزيع العدالة بالفصل بين أعمال التحقيق والقضاء اذ اساس وجوب هذا الامتناع هو قيام القاضى بعمل يجعل له رايا فى الدعوى يتعارض مع ما يشترط فى القاضى من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا . والتحقيق فى مفهوم حكم المادة ٢٤٧ سالفة الذكر كسبب لامتناع القاضى عن الحكم هو ما يجريه القاضى فى نطاق تطبيق قانون الأجراءات الجنائية بصفته سلطة تحقيق.

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٠٦ من هذا القانون الواردة فى باب « التحقيق بمعرفة النيابة العامة » والمعدلة بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ . اذ اجازت للنيابة العامة تفتيش غير المتهم او منزلا غير منزله متى اتضح من امارات قوية انه حائز أشياء تتعلق بالجريمة ، واذ اجازت لها أن تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة ، قد اشترطت لاتخاذ اى من هذه الأجراءات الحصول مقدما على اذن بذلك من القاضى الجزئى الذى يصدر الاذن بعد اطلاعه على الأوراق ، وسماعه ان راى لزوما لذلك اقوال من يراد تفتيشه أو تفتيش منزله او مراقبة المحادثات المتعلقة به ، ومفاد ذلك أن الاذن الذى يصدره القاضى بشىء من ذلك انما هو من اجراءات التحقيق ، وان للقاضى مطلق الحرية فى الاذن او الرفض ، فاذا صدر الاذن من القاضى فانه ينطوى على اظهار رايه بانه اقتنع بجدية وقوع الجريمة ومن ثم يتعارض مع ما يتطلب فى القاضى من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا وتتوافر به الحكمة التى تغياها الشارع من درء شبهة تاثر القاضى برأى سبق أن أبداه فى الدعوى صونا لمكانة القضاء وعلو كلمته بين الناس .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى أن قاضى محكمة الآداب قد اصدر اذنا للنيابة العامة بتاريخ ١٩٧٠/١٢/١٤ بمراقبة وتسجيل المحادثات المتعلقة بتليفون الطاعنة الأولى كما اصدر اذنا بتفتيش الشقة .. مسكن .. وتفتيش الشقة .. مسكن .. « وهما غير متهمين » وذلك لضبط ما يوجد بهما من حالات دعارةوذ سوة ساقطات سهلت دعارتهن الطاعنة الأولى وكان الثابت من مدونات الحكم الاستئنافى المطعون فيه ان القاضى الذى أذن بمراقبة وتسجيل تلك المحادثات وتفتيش مساكن غير المتهمين هو الذى نظر الدعوى ابتدائيا وأصدر فيها الحكم المستأنف المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه واذ كانت هذه الدعوى قد جاءت نتيجة لما أذن به هذا القاضى ذاته من مراقبة وتفتيش ، مما كان لزومه أن يمتنع عن نظرها والحكم فيها ومن ثم كان قضاؤه فيها قد وقع باطلا ويكون الحكم الاستئنافى المطعون فيه — اذ قضى برفض الدفع ببطلان الحكم المستأنف — معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون ، متعينا نقضه .

لما كان ذلك وكانت محكمة أول درجة وان قضت فى موضوع الدعوى الا أنه وقد وقع قضاؤها باطلا بطلانا متصلا بالنظام العام لصدوره من قاض محظور عليه الفصل فيها ، فانه لا يعتد به كدرجة اولى للتقاضى ولا يجوز لمحكمة ثانى درجة تصحيح هذا البطلان — عملا بالفقرة الأولى من المادة ٤١٩ من قانون الاجراءات الجنائية لما فى ذلك من تفويت تلك الدرجة على الطاعنتين مما يتعين معه أن يكون النقض مقرونا بالغاء الحكم الابتدائى المستأنف واحالة القضية الى محكمة أول درجة للفصل فيها مجددا من قاض آخر وذلك دون حاجة لبحث الوجه الآخر من الطعن .

الطعن ٥٢٩ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة »

٣٨

١٢ يونيه ١٩٧٢

(أ) مرور : سيارة . قتل خطأ . قرار وزير داخلية ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ .

(ب) مسئولية جنائية : قتل خطأ . خطأ . مجنى عليه .

(جـ) حكم : تسبيب . عيب . نقض ، طعن ، سبب . اهمال . رابطة سببية .

المبادىء القانونيـة :

١ ـ على قائد السيارة ان اراد أن يسبق سيارة أخرى تتقدمه أن يكون ذلك تدريجا ومن يسارهـا وبعد التأكد من أن حـالة الطريق تسمح بذلك .

٢ ـ الأصل أن خطأ المجنى عليه لا يسقط مسئولية المتهم ما دام الخطـأ لم يترتب عليـه انتفاء أحد الأركان القانونية لجريمة القتل الخطأ المنسوبة الى المتهم .

٣ ـ متى كان الحكم لم يستظهر كيفية سلوك المتهم اثناء قيادة السيارة ومدى اتساع الطريق أمامه وما اذا كانت الظروف والملابسات تسمح له ان يتقدم السيـارة التى امامه فانه يـكون مشوبا بالقصور .

المحكمـة :

وحيث أنه يبين من الحـكم المطعون فيه أنه حصل واقعه الدعوى أخذا بأقوال شاهـدى الرؤية بما مجمله أن المجنى عليه كان يسـير بدراجته بجوار الجزيرة الوسطى للطريق وقدم المطعون ضده الأول بسيارته فى نفس الاتجـاه من خلفه وانحرف الى اليسار متقدما السـيارة التى أمامه فصدمت مقطورة سـيارته المجنى عليه فأحدثت اصاباته التى ادت الى وفاته . ثم أقام الحكم قضاءه بالبراءة ورفض الدعـوى المدنيـة اسـتنادا الى أن المجنى عليـه هو المخطىء لقيادته الدراجة الى الجانب الأيسر من الطريق ، وأن اجتياز المطعون ضـده السيارة التى أمامه وانحرافه يسارا لا يشـكل خطأ فى جانبـه .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر انه وان جاز لقائد عربة خلفية أن ينحرف الى اليسار رغبـة منه فى أن يتقدم عربة أمامه فان هذه المجاوزة مشروطة فيها طبعـا أن تحصـل مع التبصر والاحتياط وتدبر العواقب كيلا يحدث من ورائه تصادم يؤدى بحيـاة شخص آخر فاذا لم يأخذ القائد حذره كان تصرفـه مشوبا بخطأ من نوع ما يؤاخذ عليه القانون ، وهو ما اكدته المـادة الثالثة من قرار وزير الداخلية بتنفيذ احـكام القانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السـيارات وقواعد المرور اذ أوجبت على قائد السيارة ان اراد أن يسبق سـيارة أخرى تتقدمه أن يكون ذلك تدريجا ومن يسارهـا وبعد التأكد من أن حالة الطريق تسمح بذلك . كما أن الأصـل ان خطأ المجنى عليـه لا يسقط مسئولية المتهم ما دام هـذا الخطأ لم يترتب عليه انتفاء أحـد الأركان القانونية لجريمة القتل الخطأ المنسوبة الى المتهم .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يستظهر كيفيـة سـلوك المطعون ضده الأول أثناء قيادته السيارة ومدى اتساع الطريق امامه وما اذا كانت الظروف والملابسات تسمح له أن يتقدم بسيارته وخلفها المقطورة السـيارة التى أمامه ليستبين مدى الحيطة الكافيـة التى كان فى مقدوره اتخاذها ومدى العناية والحذر اللذين كان فى مكنته بذلهما والقدرة على تلافى الحادث من عدمه وأثر ذلك على قيـام ركنى الاهمال ورابطة السببية .

لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور بما يعيبه ويوجب نقضـه فى خصـوص الدعوى المدنيـة والاحالة بالنسبة للمطعون ضـده الأول والمسـئول عن الحقوق المدنيـة مع الزامها بالمصاريف ومقابل اتعـاب المحاماة وبغير حاجـة الى بحث باقى اوجـه الطعن .

الطعن ٥٣٠ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٣٩

١٢ يونيـه ١٩٧٢

(١) مأمور ضبط قضـائى : اختصـاص . تفتيش . اذن . تلبس . قبض . تحقيق . اجراءات مم ٣٠ و ٤٦ و٤٧

(ب) مسئولية جنائية : اعفاء . مخدر . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ مم ٤٨ و ٣٤ ق ٤٠ لسنة ١٩٦٦ .

(جـ) ارتباط : جريمة ، عقوبة . قانون تفسير . حكم ، تسبيب ، عيب ، جريمة تعدى . جريمة احراز مخدر بقصد الاتجار .

المبادىء القانونية :

١ ــ لما كان الضابط أبصر الطاعن يعرض المخدر على المرشد السرى قد جعل مأمور الضبط القضائى حيال جريمة متلبس بها ، فيحق له دون حاجة الى اذن مسبق من سلطة التحقيق ان يقبض على مقترفها ويفتشه ويفتش منزله .

٢ ــ لما كان مؤدى ما حصله الحكم المطعون فيه أن المعلومات التى أفضى بها الطاعن لم تؤد الى القبض على باقى الجناة فان مناط الاعفاء يكون غير متحقق ، ويكون النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون غير سديد .

٣ ــ متى كانت جريمة احراز المخدر بقصد الاتجار التى اعتدها الحكم ذات العقوبة الأشد فيكون منعى الطاعن فى هذا الشأن غير سديد .

المحكمة :

وحيث ان الحكم قد بين الواقعة فى أن الطاعن حضر بسيارته فى الموعد المتفق عليه مع المرشد السرى ليبيعه المخدر وأوقفها وفتح له بابها فجلس بجانبه وشاهده رئيس وحدة مباحث روض الفرج من مكمنه وهو يعرض أكياس المخدر على المرشد فاقترب منه وما أن شعر الطاعن به انطلق بالسيارة فتعقبه رئيس الوحدة وضابط المباحث ومن معهما من رجال القوة بسيارة اجرة واعترضوا طريقه فأطلق نحوهم عدة مقذوفات من مسدسه وحاول الرجوع الى الخلف بالسيارة ليتمكن من الفرار غير أن احد المخبرين سارع الى اطلاق مقذف على احدى عجلاتها فتعطلت السيارة والقى القبض على الطاعن وضبطا المسدس فى يده واربع طرب من الحشيش تحت قدميه فى السيارة ، واعترف للضابطين باحرازها وبأنه يحوز كمية أخرى بمنزله وبالانتقال اليه وتفتيشه ضبط به سبع وثلاثون طربة أخرى من الحشيش وبندقية مششخنة بدون ترخيص وفى الغد أمر نائب وزير الدولة لشئون الشباب بتشكيل لجنة من هيئة الفتوة التى يتبعها الطاعن لجرد عهدته وتسليمها فى حضرة ضابط امن الهيئة فعثرت بدولابه بعد كسر قفله على تسع عشرة طربة من الحشيش وقد استند الحكم فى ثبوت هذه الواقعة الى أقوال شهود الاثبات واعتراف الطاعن فى تحقيق النيابة العامة وتقريرى مصلحة الطب الشرعى عن نتيجة تحليل الجواهر وفحص البندقية المضبوطة .

لما كان ذلك وكان من المقرر وفق المادة ٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية أن الجريمة تكون متلبسا بها حال ارتكابها او عقب ذلك ببرهة يسيرة وهى حالة تجيز لمأمور الضبط القضائى عملا بالمادة ٣٤ أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه فى الجنايات وكذلك فى الجنح المشار اليها بهذه المادة وهذا الحق فى القبض يبيح للمأمور بمقتضى المادة ٤٦ تفتيش المتهم كما له طبقا للمادة ٤٧ فى حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزله ويضبط الأشياء والأوراق التى تفيد فى كشف الحقيقة اذا اتضح من أمارات قوية انها موجودة فيه .

لما كان ذلك وكان ما اثبته الحكم المطعون فيه من أن الضابط أبصر الطاعن يعرض المخدر على المرشد السرى قد جعل مأمور الضبط القضائى حيال جريمة متلبس بها فيحق له دون حاجة الى اذن مسبق من سلطة التحقيق أن يقبض على مقترفها (الطاعن) ويفتشه ويفتش منزله لأن تفتيش المنزل الذى لم يسبق للنيابة العامة تفتيشه بعد مباشرتها التحقيق انما يستمد من الحق المخول لمأمور الضبط القضائى بالمادة ٤٧ ولأن تقييد نطاق تطبيقها ونصها عام يؤدى الى نتائج قد تتأثر بها العدالة عند ما تقتضى الظروف المحيطة بالحادث ــ كالحال فى واقعة الدعوى ــ أن لا يتقاعس المأمور عن واجب فرضه عليه القانون وخوله الحق فى استعماله ، ومن ثم تكون اجراءات القبض والتفتيش والضبط جميعا صحيحة فى القانون

ويصح بذلك التعويل عليها وعلى أقوال من قاموا بها ، ويكون ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد غير سديد .

لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد مؤدى اعتراف الطاعن فى تحقيق النيابة العامة بأن خاله أغراه بالاتجار بالحشيش فلبى بعد تردد وعرفه بآخر اتى اليه بمنزله بكيسين من الورق بهما طرب حشيش اخبره أنها تزن عشر أقات وخيره بين الاحتفاظ بها للغد لقاء عشرة جنيهات أو بيعها بواقع ثمانين جنيها للأقة ، فاحضر ثلاث طرب فحسب لبيعها لمن تبين انه المرشد السرى لقاء اثنين وثمانين جنيها للأقة ، ثم كان قدوم القوة واطلاق النار والضبط واستطرد الحكم الى أنه من بعد أن ادلى الطاعن بهذا الاعتراف تقدم الضابط بمحضر تفتيش مسكن الطاعن الذى أسفر عن ضبط سبع وثلاثين طربة حشيش وبندقية وقد عرضها وكيل النيابة المحقق على الطاعن فاعترف بحيازتها جميعا ، مفصحا عن أن هذه الطرب هى بقية المخدر المرسل اليه ثم حصل دفاع الطاعن ببطلان هذا الاعتراف بقالة اكراهه عليه نتيجة احضار زوجه الى القسم وتهديده ثم عقب الحكم على ذلك مفصحا عن اطمئنانه الى هذا الاعتراف لصدوره منه مفصلا وهو على بينة مما أسند اليه، ومن أنه يدلى به أمام النيابة العامة وبعد بضع ساعات من ضبطه كافية لاسترجاع التفكير الهادىء السليم وأن الحكم لذلك لا يعتد بعدوله عنه فيما بعد .

لما كان ذلك وكان الاعتراف من عناصر الاستدلال التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع ولها أن تأخذ به متى اطمأنت الى صدقه ومطابقته للحقيقة ولو عدل عنه بعد ذلك فليس بجدى الطاعن انكاره أمام المحكمة التى خلصت الى سلامة الاعتراف لأن مؤدى هذا الاطمئنان أن المحكمة قد اطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ به ، ولا تجوز المجادلة فيه بعدئذ أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض لما اثاره الطاعن فى شأن اعفائه من العقاب عملا بالفقرة الثانية من المادة ٤٨ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها والمعدل بالقانون ٤٠ لسنة ١٩٦٦ ورد على ذلك بقوله « ان المتهم — الطاعن — لا يشمله حكمها لسببين هامين ، اولهما : ان مدلول الابلاغ من الجانى فى حكم المادة ٢/٤٨ من القانون يقتضى اتجاه قصده الى احاطة السلطات العامة بكل ظروف الجناية والمقارفين لها حتى تمتد اليهم يد القانون بالضبط والمحاكمة ، وهذا ما يتعارض مع واقع الأمر فى الدعوى الماثلة اذ أن المتهم لم تتجه ارادته الى احداث هذا الأثر انما ذكر ما ذكره كدفاع عن نفسه ظنا منه أنه يخفف من مسئوليته بالقاء واقعة الاحراز الاصلية عن كاهله الى غيره . ثانيهما : أن مقتضى صدور الابلاغ من الجانى أن يكون مقرا بالجناية فى حق نفسه ومعترفا باقترافها مع جناة آخرين يؤدى الابلاغ عنهم الى ضبطهم ابتغاء وصول يد العدالة اليهم والمتهم لم يتخذ هذا الموقف اذ انه بعد اعترافه على نفسه بحيازة المخدر وبأنه تلقاه من « حسن » بواسطة سليم لم يرشد عن هذين الشخصين بل عدل عن اعترافه كلية والنص صريح يستلزم للحصول على قيمة الاعفاء من العقاب أن يوصل الابلاغ فعلا الى ضبط باقى الجناة والثابت بالدعوى أن المتهم لم يقم بأى ارشاد يؤدى الى ضبط الجناة ولا الى معرفة أسمائهم كاملة بل انه عدل كلية عن اعترافه بكل ما اشتمل عليه من ذكر أسماء المشاركين له فى حيازة المخدر ولهذا اشترط فى الاعتراف أن يكون صادقا وكاملا فيه بيان شامل لكل الوقائع بغير نقص أو تحريف ، واذا كان العدول عن الاعتراف لا يهون من شأن الاخبار أو الابلاغ الصادر من المتهم فذلك مشروط بكونه قد أنتج اثره فى تسهيل القبض على الجناة » .

لما كان ذلك ، وكان الشارع قد فرق بين حالتين للاعفاء فى المادة ٤٨ من القانون سالف البيان تتميز كل منهما بعناصر مستقلة وافرد لكل حالة فقرة خاصة واشترط فى الحالة الأولى فضلا عن المبادرة بالاخبار أن يصدر الاخبار

قبل علم السلطات العامة بالجريمة أما الحالة الثانية من حالتي الاعفاء فهي لم تستلزم المبادرة بالأخبار بل اشترط القانون في مقابل الفسحة التي منحها للجاني في الاخبار ان يكون اخباره هو الذي مكن السلطات من ضبط باقي الجناة والفصل في ذلك من خصائص قاضي الموضوع وله في ذلك التقدير المطلق ما دام يقيمه على ما ينتجه من عناصر الدعوى ، لما كان ذلك وكان مؤدى ما حصله الحكم المطعون فيه أن المعلومات التي أفضى بها الطاعن لم تؤد الى القبض على باقي الجناة فان مناط الاعفاء الوارد في الفقرة الثانية من المادة ٤٨ يكون غير متحقق ويكون النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون غير سديد .

لما كان ذلك ، وكانت جريمة احراز المخدر بقصد الاتجار التي اعتبرها الحكم ذات العقوبة الأشد معاقبا عليها وفق المادة ٣٤ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ سالف البيان — بالاعدام أو بالاشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة من ثلاثة آلاف الى عشرة آلاف جنيه في حين أن جريمة التعدي المنصوص عليها في الفقرة الاولى من المادة ٤٠ من القانون ذاته والتي دين بها الطاعن معاقب عليها بالاشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة من ثلاثة آلاف الى عشرة آلاف جنيه ، فتكون أولاهما هي الأشد كما أورد الحكم المطعون فيه ويكون منعى الطاعن في هذا الشأن غير سديد . لما كان ما تقدم جميعا فان الطعن برمته يكون على غير أساس ويتعين رفضه .

الطعن ٥٢٣ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٤٠

١٢ يونيه ١٩٧٢

(ا) مرض : عذر قهري . معارضة ، علم بالحكم . استئناف ، تقرير ، ميعاد .

(ب) شهادة مرضية : دفاع ، اخلال بحقه . حكم . تسبيب ، عيب . مرض .

المبادىء القانونية :

٢ — المرض من الاعذار القهرية التي تحول دون تتبع اجراءات المحاكمة في المعارضة ودون العلم بالحكم الصادر فيها والقعود بالتالي — اذا استطالت مدته — عن التقرير بالاستئناف في الميعاد المقرر قانونا .

٢ — على الحكم اذا ما قام عذر المرض أن يعرض لدليله ويقول كلمته فيه . ولما كانت المحكمة قررت باحدى جلساتها تأجيل نظر المعارضة ليقدم الطاعن دليل الأداء والمرض ، ثم لما كانت الجلسة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه — قدم شهادة مرضه ، فانه كان يتعين على المحكمة أن ترد على هذا الدفاع .

المحكمة :

وحيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المرض من الأعذار القهرية التي تحول دون تتبع اجراءات المحاكمة في المعارضة ودون العلم بالحكم الصادر فيها والقعود بالتالي — اذا ما استطالت مدته — عن التقرير بالاستئناف في الميعاد المقرر قانونا وأنه يتعين على الحكم اذا ما قام عذر المرض أن يعرض لدليله ويقول كلمته فيه .

لما كان ما تقدم وكان البين من مطالعة محاضر جلسات المعارضة الاستئنافية أن المحكمة قررت بجلستها المنعقدة في ١٩٧١/١٠/١٩ تأجيل نظر المعارضة ليقدم الطاعن دليل الأداء والمرض ثم لما كانت جلسة ١٩٧٢/٢/٨ — التي صدر فيه الحكم المطعون فيه — قدم شهادة مرضه فانه كان يتعين على المحكمة أن ترد على الدفاع أما وقد التفتت عنه وأغفلت الرد عليه وقضت بتأييد الحكم الغيابي الاستئنافي الصادر بعدم قبول الاستئناف شكلا للتقرير به بعد الميعاد فان حكمها المطعون فيه يكون معيبا بالقصور في البيان منطويا على اخلال بحق الدفاع بما يبطله ويوجب نقضه والاحالة .

الطعن ٥٤٨ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٤١

١٩ يونيه ١٩٧٢

(ا) تفتيش : مامور ضبط ، اختصاص . اجراءات مم ٥١ و ٩٢ و ١٩٩ و ٢٠٠

(ب) قانون : تفسير . اجراءات م ٩٢ . متهم ، حضوره ، تفتيش . حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن .

(جـ) دفاع : اخلال بحقه . طلب جازم .

المبادىء القانونية :

١ ــ مجال تطبيق المادة ٥١ التى تقضى بحصول التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه كلما أمكن ذلك والا فيجب أن يكون بحضور شاهدين ، هو عند دخول مأمورى الضبط القضائى المنازل وتفتيشها ، أما التفتيش الذى يقومون به بناء على ندبهم لذلك من سلطة التحقيق فيكون بحضور المتهم أو من ينيبه عنه ان أمكن ذلك . ولما كان التفتيش قد أجراه مأمور الضبط القضائى بناء على ندبه فيكون له السلطة من ندبه . ويعد محضره محضر تحقيق .

٢ ــ حضوره هو أو من ينيبه عنه ليس شرطا جوهريا لصحة التفتيش . ولا يقدح فى صحة هذا الاجراء أن يكون قد حصل فى غيبة المتهم أو من ينيبه عنه ، ويكون تزيدا من المحكمة ما أورده الحكم من أن التفتيش قد أجرى فى حضور زوجة المتهم التى تعتبر نائبة عنه لمساكنتها له ، ومثل هذا التزيد لا يعيب الحكم .

٣ ــ الطلب الذى تلتزم محكمة الموضوع باجابته أو الرد عليه هو الطلب الجازم الذى يصر عليه مقدمه ولا ينفك عن التمسك به والاصرار عليه فى طلباته الختامية .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الدفاع قال انه « يطلب شهود نفى لأن الزوجة انكرت وجودها وقت التفتيش » وأنه يريد تأييدها بمن كان موجودا وقتئذ وأن ذلك متروك لعدالة المحكمة ولم يعد الى التحدث عن طلبه فى ختام مرافعته ، ولما كان هذا الطلب بهذا النحو غير جازم ولم يصر عليه الدفاع ، وكان من المقرر أن الطلب الذى تلتزم محكمة الموضوع باجابته أو الرد عليه هو الطلب الجازم الذى يصر عليه مقدمه ، ولا ينفك عن التمسك به والاصرار عليه فى طلباته الختامية ــ فان ما ينعاه الطاعن من الاخلال بحق الدفاع لايكون له محل .

أما ما ينعاه من الخطأ فى تطبيق القانون بمقولة أن المادة ٥١ من قانون الاجراءات الجنائية تقضى بحصول التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه كلما أمكن ذلك والا فيجب أن يكون بحضور شاهدين ، وأن الحكم قد أخطأ حين اعتبر زوجته نائبة عنه فى سياق رده على هذا الدفع ، فان ذلك مردود بأن مجال تطبيق هذه المادة هو عند دخول مأمورى الضبط القضائى المنازل وتفتيشها فى الأحوال التى يجيز لهم فيها القانون ذلك ، أما التفتيش الذى يقومون به بناء على ندبهم لذلك من سلطة التحقيق فتسرى عليه أحكام المواد ٩٢ و ١٩٩ و ٢٠٠ من ذلك القانون الخاصة بالتحقيق بمعرفة قاضى التحقيق التى تقضى بحصول التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه ان أمكن ذلك .

ولما كان الثابت من مدونات الحكم ان التفتيش الذى أسفر عن ضبط المخدر قد أجراه مأمور الضبط القضائى بناء على ندبه لذلك من النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق ، فيكون له السلطة من ندبه . ويعد محضره تحقيق ، ويسرى عليه حينئذ حكم المادة ٩٢ لا المادة ٥١ اذ أن هذه المادة الأخيرة انما تسرى فى غير أحوال الندب ، ومن ثم فان ما ذهب اليه الطاعن من ذلك يكون فى غير محله .

ولما كانت المادة ٩٢ سالفة الذكر تنص على أن « يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه ان أمكن ذلك » . ومن ثم فحضوره هو أو من ينيبه عنه ليس شرطا جوهريا لصحة التفتيش ، ولا يقدح فى صحة هذا الاجراء أن يكون قد حصل فى غيبة الطاعن أو من ينيبه عنه ، ويكون تزيدا من المحكمة ما أورده الحكم من أن التفتيش قد أجرى فى حضور زوجة المتهم التى تعتبر نائبة عنه لمساكنتها له ، ومثل هذا التزيد لا يعيب الحكم ما دام قد أقام قضاءه على أسباب كافية بذاتها ولم يكن له من أثر فى نتيجة ويكون ما ينعاه الطاعن فى هذا الصدد

فى غير محله . لما كان ما تقدم فان الطعن جميعه يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٥٤٢ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٤٢

١٩ يونيه ١٩٧٢

(أ) تزوير معنوى : طبيب ، شهادة مزورة . عقوبات م ٢٢٢ .

(ب) ظرف مخفف : قانون ، تفسيره . تزوير مادى

(جـ) تزوير : اركانه .

(د) ارتباط : نقض ، طعن ، مصلحة . تزوير ، اشتراك . عقوبة جرائم مرتبطة . عقوبات م ٣٢

(هـ) دفاع : اخلال بحقه . نقض ، طعن ، سبب .

المبادىء القانونية :

١ — ان القانون اذ قرر عقوبة الجنحة للطبيب الذى يعطى بطريق المجاملة شهادة مزورة بشأن حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة مع علمه بتزوير ذلك ، لم تعن التزوير المادى وانما التزوير المعنوى الذى يقع بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة ، حال تحرير الطبيب الشهادة .

٢ — جرائم التزوير المعاقب عليها بعقوبات مخففة جاءت على سبيل الاستثناء ، الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه حيال تزوير مادى بطريق الاصطناع ، بانشاء تقرير طبى وأعطى شكل ورقة رسمية تضمنت بيانا على خلاف الحقيقة هو ادخال الطاعن المستشفى الجامعى الرئيسى لفترة ما للعلاج وقد حرر ذلك التقرير على احدى مطبوعات المستشفى المذكور وبصم بخاتمه ووضعت عليه امضاء مزورة منسوبة لمديره ، فان قول الطاعن بانطباق المادة ٢٢٢ من قانون العقوبات على واقعة الدعوى يكون غير ذى محل .

٣ — لا يلزم فى التزوير المعاقب عليه أن يكون متقنا بحيث يلزم لكشفه دراية خاصة ، بل يستوى أن يكون واضحا لا يستلزم جهدا فى كشفه أو متقنا يتعذر على الغير أن يكشفه ، ما دام أن تغيير الحقيقة فى الحالين يجوز أن ينخدع به بعض الناس .

٤ — لا يجدى الطاعن ما ينعاه على الحكم من أنه يمحص دفاعه فى شأن جريمة الاستحصال بغير حق على خاتم احدى المصالح الحكومية واستعماله ما دام الحكم قد دانه بالجرائم الثلاث مطبقا للارتباط المادة ٣٢ من قانون العقوبات وقضى بمعاقبته بعقوبة الجريمة الأشد وهى الاشتراك فى تزوير محرر رسمى موضوع الجريمة الأولى .

٥ — متى كان الطاعن لم يثر لدى محكمة الموضوع شيئا عن خلو التقرير الطبى من توقيع لواضعه جعل الورقة الرسمية مفتقرة الى مظهر الانخداع بها ، وكانت مدونات الحكم لا تساند بذاتها هذا الدفاع ، فلا يقبل من الطاعن النعى على محكمة الموضوع قعودها عن اجراء تحقيق لم يطلب منها ، ولا يجوز اثارة هذا الدفاع لأول مرة امام محكمة النقض .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر فيها كافة العناصر القانونية للجرائم التى دان الطاعن بها واورد على ثبوتها فى حقه ادلة مستمدة من اقوال مدير المستشفى والموظف المختص بتحرير التقارير الطبية الصادرة منها والكاتب الأول بها والمشرف الادارى والحكيمة المختصة ومن تقرير قسم ابحاث التزييف والتزوير ، ومن اعتراف الطاعن باستعمال التقرير الطبى وهى أدلة لها أصل ثابت فى الأوراق ومن شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها . لما كان ذلك ، وكان البين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن لم يثر لدى محكمة الموضوع شيئا مما يثيره فى طعنه من خلو التقرير الطبى من توقيع لواضعه جعل الورقة الرسمية مفتقرة الى مظهر الانخداع بها ، وكانت مدونات الحكم لا تساند بذاتها هذا الدفاع ، فلا يقبل من الطاعن النعى على محكمة الموضوع قعودها عن اجراء تحقيق لم يطلب منها ، ولا يجوز له اثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض لانه يستلزم تحقيقا موضوعيا تنحسر عنه وظيفتها .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر انه لا يلزم فى التزوير المعاقب عليه ان يكون متقنا بحيث يلزم لكشفه دراية خاصة بل يستوى ان يكون واضحا

لا يستلزم جهدا فى كشفه أو متقنا يتعذر على الغير ان يكشفه ما دام أن تغيير الحقيقة فى الحالين يجوز أن ينخدم به بعض الناس فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن يكون غير سديد . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٢٢ من قانون العقوبات اذ قررت عقوبة الجنحة للطبيب الذى يعطى بطريق المجاملة شهادة مزورة بشأن حمل أو مرض أو عاهة او وفاة مع علمه بتزوير ذلك ، لم تعن التزوير المادى وانما التزوير المعنوى الذى يقع بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة ، حال تحرير الطبيب الشهادة ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ، انه حيال تزوير مادى بطريق الاصطناع ، بانشاء تقرير طبى لم يصدره اى طبيب على الاطلاق واعطى شكل ورقة رسمية تضمنت بيانا على خلاف الحقيقة هو ادخال الطاعن المستشفى الجامعى الرئيسى لفترة ما للعلاج وقد حرر ذلك التقرير على احدى مطبوعات المستشفى المذكور وبصم بخاتمه ووضعت عليه امضاء مزورة منسوبة لمديره .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن جرائم التزوير المعاقب عليها بعقوبات مخففة بمقتضى المواد ٢١٧ وما بعدها من قانون العقوبات قد جاءت على سبيل الاستثناء ، فلا يصح التوسع فى تطبيق هذه المواد بادخال وقائع لا تتناولها نصوصها ، فان قول الطاعن بانطباق المادة ٢٢٢ من قانون العقوبات على واقعة الدعوى الماثلة يكون غير ذى محل .

لما كان ذلك ، وكان لا يجدى الطاعن ما ينعاه على الحكم من انه لم يمحص دفاعه فى شأن جريمة الاستحصال بغير حق على خاتم احدى المصالح الحكومية واستعماله ما دام الحكم قد دانه بالجرائم الثلاث مطبقا للارتباط المادة ٣٢ من قانون العقوبات وقضى بمعاقبته بعقوبة الجريمة الاشد وهى الاشتراك فى تزوير محرر رسمى موضوع الجريمة الأولى . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس ويتعين رفضه .

الطعن ٥٥١ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٤٣

١٩ يونيه ١٩٧٢

اثبات : خبرة . دفاع ، اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، سبب .

المبدأ القانونى :

لا يجوز أن تقتصر المحكمة فى قضائها على ما استخلصه احد علماء الطب الشرعى متى كان ذلك مجرد رأى له عبر عنه بالفاظ تفيد الترجيح والاحتمال ومتى كانت المواقيت التى حددها تختلف زمانا وكانا وهو ما يقتضى استيثاقا بحالة الجو يوم الحادث من واقع التقرير الطبى ثم الادلاء بالرأى الفنى القاطع على هذا الضوء . ولما كان الدفاع عن الطاعنين قال بوقوع الحادث فى وقت سابق على ما قرره الشهود بما يقطع بكذبهم واستدل على ذلك بما أثبته تقرير الصفة التشريحية من أن الجثة وجدت وقت الكشف عليها فى حالة تيبس رمى تام وقدم مؤلفا فى الطب الشرعى يؤازر به قوله وأصر على استدعاء كبير الاطباء الشرعيين لمناقشته فى شأن وقت وقوع الحادث — وكان هذا الدفاع يعد دفاعا هاما قد ينبنى عليه تغير وجه الرأى فى الدعوى ، مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجه هذه المسألة الفنية البحت أن تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها بلوغا لغاية الأمر فيها بأن تجيب الطاعنين الى طلب استدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته واستيفاء دفاعهما فى هذا الشأن .

وحيث انه يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الدفاع عن الطاعنين قال بوقوع الحادث فى وقت سابق على ما قرره الشهود بما يقطع بكذبهم واستدل على ذلك بما أثبته تقرير الصفة التشريحية من أن الجثة وجدت وقت الكشف عليها فى حالة تيبس رمى تام وقدم مؤلفا فى الطب الشرعى يؤازر به قوله واصر على استدعاء كبير الاطباء الشرعيين لمناقشته فى شأن وقوع الحادث ، ويبين من الحكم المطعون فيه أنه عرض لهذا الدفاع ورد عليه فى قوله « انه ثابت بذات المؤلف المذكور أن التيبس الرمى يتأثر بالحرارة والبرودة وتساعد الحرارة بصفة عامة — كما هو الحال صيفا وقد وقع

الحادث في ٢ من مايو ١٩٦٧ — في سرعة حدوث التيبس » .

لما كان ذلك ، وكان الأصل انه وان كان للمحكمة أن تستند في حكمها الى الحقائق الثابتة علميا ، الا أنه لا يجوز لها أن تقتصر في قضائها على ما استخلصه أحد علماء الطب الشرعى متى كان ذلك مجرد رأى له عبر عنه بألفاظ تفيد الترجيح والاحتمال ومتى كانت المواقيت التى حددها تختلف مانا وزمكانا وهو ما يقتضى استيثاقا بحالة الجو يوم الحادث من معين سليم واطلاع مستبصر بوصف حالة الجثة من واقع التقرير الطبى ثم الادلاء بالراى الفنى القاطع على هذا الضوء ذلك بأن القضاء بالادانة يجب أن يبنى على الجزم واليقين والدفاع الذى أبداه الطاعنين يعد — فى خصوصية الدعوى المطروحه دفاعاً هاماً قد يتعين عليه توضيح تغيير وجه الراى فى الدعوى مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجه هذه المسألة الفنية البحت أن تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها بلوغا لغاية الأمر فيها بأن تجيب الطاعنين الى طلب استدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته واستيفاء دفاعهما فى هذا الشأن اما وهى لم تفعل فان حكمها يكون معيبا بالقصور فضلا عن الاخلال بحق الدفاع ، لما كان ذلك فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ٥٥٢ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٤٤

٢٥ يونيه ١٩٧٢

(أ) تامين اجتماعى : دفاع ، الاخلال بحقه . حكم ، تسبيب عيب ، دفع جوهرى .

(ب) ارتباط : نقض ، طعن ، مخالفة .

المبادىء القانونية :

١ — اذ كان الدفاع الذى تمسك به الطاعن جوهريا قد ينبنى عليه — ان صح — تغير وجه الراى فى الدعوى ، واذ كان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع ايرادا له وردا عليه فانه يكون معيبا بالقصور فى البيان بما يوجب نقضه .

٢ — النص على عدم جواز الطعن بطريق النقض فى أحكام المخالفات مرده الطعن الموجه الى المخالفة وحدها .

المحكمة :

وحيث انه يبين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة امام المحكمة الاستئنافية ان الحاضر عن الطاعن دفع بجلسة ٢٦ من ابريل ١٩٧١ بأن الطاعن ليس له مزارع أو مصانع ولا اراضى ببلدة سمان وأن العامل .. يعمل خفيرا نظاميا فى الحكومة من ٩ سبتمبر ١٩٦٥ وقدم بطاقة هذا العامل وردت اليه كما قدم حافظة مستندات وانتهى الى طلب البراءة ، لما كان ذلك ، وكان هذا الدفاع الذى تمسك به الطاعن هو دفاع جوهرى قد ينبنى عليه — ان صح — تغير وجه الراى فى الدعوى واذ كان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع ايراد له وردا عليه فانه يكون معيبا بالقصور فى البيان بما يوجب نقضه ، ولا يحول دون ذلك أن تكون احدى الجريمتين مخالفة ، ذلك بأن النص على عدم جواز الطعن بطريق النقض فى أحكام المخالفات مرده الطعن الموجه الى المخالفة وحدها ، فاذا كان الطعن منصبا على الحكم الصادر فى الجنحة والمخالفة معا وكانت الجريمتان المنسوبتان الى الطاعن — وان تميزت الواقعة فى كل منهما عن الأخرى ، الا أن الدفاع يقوم فيهما على أساس واحد هو الطاعن لا يمارس نشاطا زراعيا ولا يعتبر صاحب عمل ولا يخضع لقانون التأمينات الاجتماعية ، فان حسن العدالة يقتضى نقض الحكم كله والاحالة بالنسبة الى التهمتين موضوع الدعوى لكى تستظهر محكمة الاحالة الحقيقة كاملة فيما نسب الى الطاعن — وذلك بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ٤٧١ سنة ٤٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى نائب رئيس المحكمة ونصر الدين عزام وسعد الدين عطية ومحمد عبد المجيد سلامة وطه دناته .

٤٥

٢٦ يونيه ١٩٧٢

(أ) نصب : طرق احتيالية . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . عقوبات م ٣٣٦ .

(ب) اثبات ، تعويض ، مدنية .

(ج) دعوى جنائية : دفاع ، اخلال بحقه . اجراءات م ٢٢٢ .

(د) دعوى مباشرة : دعوى مدنية . مسئولية مدنية . تعويض . ضرر .

(هـ) ضرر : ثبوته ، محكمة موضوع . تعويض .

(و) كيد : سوء قصد . ضرر . خطأ تقصيري .

(ز) نقض : طعن ، جدل موضوعي .

المبادىء القانونية :

١ — ما دامت محكمة الموضوع قد استخلصت في حدود سلطتها وبأسباب سائغة ان صفقة شراء الطاعن للعقار والتي من اجلها حصل المطعون ضده الأول من الطاعن على شيك بمبلغ خمسة آلاف جنيه كسمسرة ، هو مشروع حقيقي جدي فان أركان جريمة النصب لا تكون متوافرة .

٢ — لمحكمة الموضوع أن تقضي بالبراءة ورفض الدعوى المدنية متى تشككت في صحة اسناد التهمة الى المتهم او لعدم كفاية ادلة الثبوت ، ما دام حكمها قد اشتمل على ما يفيد انها محصت الدعوى .

٣ — لما كان الاخلال بحق الدفاع الذى يثيره الطاعن يتعلق بالدعوى الأخرى دون الدعوى موضوع هذا الطعن وكان الطاعن قد ابدى في هذه الدعوى دفاعه كاملا ولم يكن من بين ما طلبه في هذا الدفاع ايقاف الفصل فيها حتى يفصل في الدعوى الأخرى التي كانت منظورة في نفس الجلسة ولم يثبت حضوره فيها فصدر الحكم فيها غيابيا ، فان نعى الطاعن على الحكم بدعوى الاخلال بحق الدفاع لايكون له محل .

٤ — اذا ما تبين ان المدعى كان مبطلا في دعواه ولم يقصد الا مضارة خصمه والنكاية به فانه لايكون قد باشر حقا مقررا في القانون بل يكون عمله خطأ وتحق مساءلته عن تعويض الاضرار التي تلحق الغير بسبب اساءة استعمال هذا الحق .

٥ — تقدير ثبوت الضرر او عدم ثبوته من المسائل الموضوعية التي تدخل في حدود سلطة محكمة الموضوع بغير معقب من محكمة النقض في ذلك ما دام الحكم قد بين عناصر الضرر ووجه احقية طالب التعويض فيه .

٦ — اذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص أن الاجراءات القضائية التي اتخذها الطاعن كانت اجراءات كيدية مشوبة بسوء القصد وقصد منها الاضرار بهما ، وكان الذى أورده الحكم كافيا في اثبات الخطأ التقصيري في جانب الطاعن ومن شأنه ان يؤدى الى ما انتهى اليه الحكم من مساءلة الطاعن عن الضرر الذى لحق المطعون ضدهما بسبب هذا الخطأ ، فان ما يثيره الطاعن في هذا الشأن غير سديد .

٧ — الجدل الموضوعي حول سلطة محكمة الموضوع في تقدير ادلة الدعوى وعناصرها لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض .

المحكمة :

وحيث ان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه بعد أن حصل ما أورده الطاعن في عريضة الدعوى المباشرة التي انتهى فيها الى أن المطعون ضدهما قد ارتكبا الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات وأسانيده في هذا الذى انتهى اليه عرض لاقوال شهود الطاعن وما تضمنته المذكرة المقدمة منه ولدفاع المطعون ضدهما وللمستندات المقدمة منهما تأييدا لهذا الدفاع أورد قوله « وكان الثابت من استقراء وقائع الدعوى على النحو الذى فصله المدعى في صحيفة الادعاء المباشر ومذكرته والمستندات المقدمة منه انه قد ذهب الى أن المتهم الأول (المطعون ضده الأول) قد استحصل منه على الشيك موضوع الدعوى نتيجة الطرق الاحتيالية التي استعملها عليه وشاركه فيها المتهم الثاني (المطعون ضده الثاني) وقد لخص هذه الطرق الاحتيالية في ثقته بالمتهم الأول والتي استغلها الأخير واستعانة المتهم الأول بالمتهم الثاني الذى ادعى بدوره صلته بمراقب عام الحراسة وانه يمكنه تسهيل اجراءات الصفقة وما ادعاه المتهم الأول من أن هناك آخرين شاركوه في اتمام الصفقة وسوف يشاركوه في الاتعاب وقد قام بتحرير شيك لهم بالاتعاب

فضلا عن علم المتهم الأول برغبة المدعى المدنى الجامحة فى امتلاك احدى عقارات عائلة .. واستغلاله لهذه الرغبة كما أن العقار لم يحقق الربح المنشود نظرا لأن ثمنه ٢٧٠٠٠ ج بينما ايراده الشهرى لا يجاوز ٦٥ ج وانه لم يستطع استغلال الشقق المفروشة كما وعده بذلك المتهمان .

ولما كان المدعى المدنى قد ذهب الى انه حرر الشيك واصدره تحت تأثير الاحتيال الذى وقع عليه من المتهمين وكان ذلك بتاريخ ١٩٧٠/٥/١٠ وأن عقد البيع الذى توسط فى اتمامه المتهم الأول قد سجل فى ١٩٧٠/٧/١٩ وأن المدعى المدنى قد ذهب فى صحيفة دعواه الى أنه تكشف له عدم أمانة المتهم الأول وانه لم يبذل جهدا فى اتمامها كما استبان له أن ايراد العقار لا يتناسب مع الثمن الذى دفعه ، كل ذلك انكشف أمام المدعى المدنى واصبح واضحا وجليا عند اتمام اجراءات التسجيل واثناء الاعداد للتوقيع على العقد النهائى والذى توقع عليه فعلا بتاريخ ١٩٧٠/٧/١٩ الا أنه لم يبلغ بهذه الوقائع فور اكتشافها متهما كلا من المتهمين بالنصب ولم يتخذ اى اجراء ضدهما طيلة مدة قاربت السنة اذ باشر هذا الادعاء بصحيفة اعلنت فى ابريل ١٩٧١ وبعد أن قام المظهر اليه الشيك باقامة جنحة مباشرة متهما المدعى المدنى فى الدعوى الراهنة باصداره شيكا بدون رصيد وهو الاتهام موضوع الجنحة ٥٨٨ سنة ١٩٧١ قصر النيل والتى اعلنت صحيفتها فى يناير ١٩٧١ كل ذلك يكشف عن عدم جدية المدعى المدنى فى اتهامه بل كيدية الاتهام بل ان كافة الأمور التى الصقها المدعى المدنى بالمتهمين لاترقى الى الطرق الاحتيالية التى تتطلبها جريمة النصب اذ أن المتهم الأول وهو سمسار عقارات وقد ذهب المدعى الى انه يثق فيه لتعاملهما منذ سنة ١٩٦٢ وانه سبق أن سلمه مبلغ ٥٠٠٠ جنيه عربون صفقة دون أية مستندات تفيد استلامه لهذا المبلغ ورغم ذلك فقد تمت هذه الصفقة وهذا السمسار الذى هو محل ثقة المدعى المدنى قد عرض على الأخير شراء العقار رقم ٦ بشارع الجزيرة بالزمالك ولم يكن هذا المشروع الذى عرضه المتهم الأول على المدعى المدنى وهميا بل هو صفقة حقيقية وقد تمت فعلا بالتوقيع على العقد التمهيدى ثم العقد النهائى وانتقلت ملكية العقار الى المدعى المدنى بل ان هذا العقار قد حقق رغبة المدعى المدنى فى شرائه والمفروض فى مشترى العقار أن يفحص كل المستندات المتعلقة بايراده وما يعود عليه من ربح وفى مكنته ذلك اذ يمكنه مطالعة عقود الايجار او الكشف عن قيمة الايجار الحقيقى من مأمورية الضرائب العقارية وهو اذ أقدم على الشراء انما اقدم بعد توافر علمه بمزايا العقار على ان هذا العقار كان مجزيا بدليل أن المدعى المدنى قام برهنه بعد ذلك وحصل على دين رهن بضمان العقار يجاوز ضعف قيمة هذا العقار ومن ثم فان الربح كان حقيقيا وليس وهميا وأن القول بأنه قد لوحظ فى هذا الغرض تعلية العقار فمردود بان صلاحية العقار للتعلية والذى تتحمل اساساته هذه التعلية يرتفع ثمنه لا بمقدار ايراده الفعلى بل بامكان استغلاله وبذلك لايكون مقبولا من المدعى المدنى أن يدعى ان الربح لم يكن مجزيا لأنه ارتضاه وحقق ربحا فعليا بدليل عقد القرض المضمون بالرهن كما أن القول بعدم استلام المدعى المدنى للشقق المفروشة فان العقد لم يتضمن شرطا بهذا النوع ولم يثبت ان المتهم الأول أوهمه بهذا الأمر ولو كان هذا الأمر مطروحا لتناوله عقد البيع ضمن شروطه ، أما ما ذهب اليه المدعى المدنى من ان المتهم الأول استغل رغبته الجامحة فى امتلاك اى عقار من عقارات عائلة .. لثأر قديم بين هذه العائلة المدعى المدنى فان استغلال الهوى الجامح على فرض وجوده لا يدخل ضمن الطرق الاحتيالية التى أوردتها المادة ٣٣٦ عقوبات على سبيل الحصر ، وأن مجال ذلك هو مدى فساد الارادة فى مجال التعاقد وهو أمر لايدخل فى دائرة التجريم وانما يطرح على المحكمة المدنية التى تناقش مدى توافر أركان العقد بل ان هذا الذى ذهب اليه المدعى المدنى لم يحرص على ان يثيره فى مجاله الحقيقى فى الدعوى المدنية ٧٠ سنة ١٩٧١ مدنى كلى الجيزة التى اقامها بطلب تخفيض اجر الوكالة الخاص بالمتهم الأول

عن الصفقة موضوع الدعوى الراهنة ولو كان قائما لما تقاعس عن اثارته فى عريضة دعواه التى قدمها المتهم الأول بحافظة مستنداته والتى جاءت خلوا من الاشارة الى استغلال الهوى الجامح ورغبة المدعى المدنى فى الشراء من عائلة .. وعلم المتهم الأول بذلك ، اما عن التفويض الصادر لوكيل الملاك ببيع العقار بمبلغ ٢٥٠٠٠ ج فلم يثبت فى يقين المحكمة أن المتهم الأول يعلم به وهو أمر متردد بين الملاك ووكلائهم فضلا عن أن المدعى المدنى قد ارتضى الشراء بهذا السعر .

وحيث انه عن الزعم باستعانة المتهم الأول بالثانى وذلك لامكان ارضاء الحراسة التى يعمل بها الأخير حتى تتم الصفقة ، فان الأمر مردود بأن العقار موضوع الصفقة قد رفعت عنه الحراسة منذ أمد بعيد قبل التعاقد حسبما هو ثابت من المستندات المقدمة ، وكان فى مقدور المدعى المدنى أن يصل علمه بهذه الواقعة بل هو يعلم بذلك بدليل انه سبق أن اصدر تفويضا لشراء العقار رقم ٨ بشارع الجزيرة المملوك لذات ملاك العقار موضوع الصفقة الراهنة ولو كان العقار موضوعا تحت الحراسة لكان التصرف فيه من قبل الحراسة وليس من قبل وكيلا ملاكها الأستاذ .. مما يؤكد أن الحراسة لا شأن لها بالصفقة ولم يقدم المدعى المدنى دليلا على أن هناك اية اجراءات فى اتمام الصفقة وتسجيل العقد اقتضت تدخل الحراسة بل ان الذى وقع له العقد هو وكيل الملاك وهو أمر لايمكن وقوعه لو كان العقار خاضعا للحراسة . وقد ثبت للمحكمة أن المتهم الثانى انما تدخل فى اجراءات الصفقة بصفته يعمل تحت التمرين بمكتب الأستاذين .. حسبما ثبت من الشهادة المقدمة من مكتبهما وهما الوكيلان عن الملاك البائعين . ومن ثم تخلص المحكمة من كل ما تقدم مجتمعاته لاقيام للاحتيال الذى نسبه المدعى المدنى للمتهمين وانه ليس هناك ثمة طرق احتيالية صدرت منهما كان من ثمرتها ايهامه بوجود مشروع كاذب او واقعة مزورة او احداث الأمل بحصول ربح وهمى الى آخر تلك الأمور التى تتم نتيجة الاحتيال التى اوردتها المادة ٣٣٦ عقوبات وتضحى التهمة المسندة للمتهمين غير متكاملة الأركان فى حقهما ومن ثم يتعين القضاء ببراءتهما عملا بنص المادة ١/٣٠٤ اجراءات جنائية » فان هذا الذى انتهى اليه الحكم يتفق وصحيح القانون ذلك بانه وان كانت الطرق الاحتيالية تعد من وسائل النصب الا انه يجب لتحقق جريمة النصب بهذه الوسيلة أن يكون من شأنها الايهام بوجود مشروع كاذب أو واقعة مزورة أو احداث الأمل بحصول ربح وهمى أو غير ذلك من الأمور المبينة على سبيل الحصر فى المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات ، وما دامت محكمة الموضوع فى الدعوى المطروحة قد استخلصت فى حدود سلطتها وبأسباب سائغة أن المشروع الذى عرضه المطعون ضده الأول على الطاعن وعاونه المطعون ضده الثانى فى اتمامه — وهو صفقة شراء الطاعن للعقار — والذى من اجله حصل المطعون ضده الأول من الطاعن على شيك بمبلغ ٥٠٠٠ جنيه كسمسرة هو مشروع حقيقى جدى فان أركان جريمة النصب لاتكون متوافرة .

لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع أن تقضى بالبراءة ورفض الدعوى المدنية متى تشككت فى صحة اسناد التهمة الى المتهم او لعدم كفاية أدلة الثبوت دام حكمها — كما هو الحال فى الدعوى — قد اشتمل على ما يفيد أنها محصت الدعوى واحاطت بظروفها عن بصر وبصيرة وفطنت الى ادلة الثبوت التى قام الاتهام عليها ووازنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة فى صحة عناصر الاثبات وما دام قد اقام قضاءه على اسباب تحمله فان ما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الصدد يكون فى غير محله .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٢٢ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على انه « اذ كان الحكم فى الدعوى الجنائية يتوقف على نتيجة الفصل فى دعوى جنائية اخرى وجب وقف الاولى حتى يتم الفصل فى الثانية » وكان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن قوامه ان الدعوى الأخرى التى موضوعها اعطاء الطاعن للمطعون ضده الأول شيكا لا يقابله رصيد هى التى عول فى

دفاعه فيها على أن الشيك متحصل من جريمة النصب موضوع الدعوى الحالية ، فان مفاد ذلك أن تلك الدعوى هى التى يتوقف الفصل فى الدعوى المطروحة ، ولما كان الاخلال بحق الدفاع الذى يثيره الطاعن يتعلق بالدعوى الأخرى دون الدعوى موضوع هذا الطعن وكان الطاعن قد أبدى فى هذه الدعوى دفاعه كاملا ولم يكن من بين ما طلبه فى هذا الدفاع ايقاف الفصل فيها حتى يفصل فى الدعوى الأخرى التى كانت منظورة فى نفس الجلسة ولم يثبت حضوره فيها فصدر الحكم فيها غيابيا، فان نعى الطاعن على الحكم بدعوى الاخلال بحق الدفاع لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد أورد فى خصوص الدعوى المدنية المرفوعة من المطعون ضدهما قبل الطاعن قوله « وحيث انه عن الدعوى المدنية التى أقامها المتهمان ووجهاها للمدعى المدنى بالزامه بأن يؤدى لهما مبلغ ٥١ جنيه على سبيل التعويض المؤقت بنص المادة ٢٧٦ اجراءات جنائية فلما كانت المحكمة قد خلصت على النحو سالف الاشارة اليه الى عدم توافر الاحتيال فى الدعوى وانه ليس هناك ثمة طرق احتيالية ارتكبها المتهمان قبل المدعى المدنى وانه من شأن اتهامه لهما بالنصب الاساءه اليهما والاضرار بهما وايقافهما موقف المتهمين رغم كيدية هذه الدعوى وانها اقيمت متأخرا وجاءت لاحقة للدعوى التى اقامها المظهر اليه الشيك من المتهم الأول — قبل المدعى المدنى لاتهامه باصدار شيك لا يقابله رصيد وبعد أن تداولت الدعوى الأخرى بالجلسات ، الأمر الذى يوفر الخطأ فى حق المدعى المدنى لتعسفه فى استعمال حق الالتجاء الى القضاء واتهامه المتهمين على خلاف الحقيقة بارتكاب جريمة النصب وما يترتب على ذلك من ضرر مادى وأدبى يتمثل فى مباشرة اجراءات هذا التقاضى وما يستتبعه من نفقات وما لازم هذا الاتهام الذى الصقه بهما من آلام نفسية وكان هذا الضرر نتيجة خطأ المدعى المدنى مباشرة وهو السبب فى احداثه الأمر الذى يستوجب مساءلته بالمسئولية التقصيرية

ويتعين معه الزامه بتعويضهما عملا بنص المادة ١٦٣ مدنى وترى المحكمة ان فى مبلغ ٥١ جنيه التى طلبها المتهمان تعويضا مناسبا ونهائيا وكافيا لجد الضرر الذى أصابهما ومن ثم تقضى بالزام المدعى المدنى بأن يؤديه لهما على سبيل التعويض النهائى » كما أورد الحكم المطعون فيه فى شأن ما قضى به من جعل التعويض المقضى به مؤقتا وليس نهائيا قوله : « وحيث انه عن استئناف المتهمين وطلبهما جعل التعويض وقتيا فانه بالنظر الى انهما لم يحددا الأضرار التى لحقت بهما بصفة نهائية ومن ثم ترى المحكمة لظروف الاتهام وظروفهما اجابتهما الى طلبهما المذكور وذلك بالغاء الحكم المستأنف بخصوص نهائية التعويض وجعله مؤقتا » وكان من المقرر أن حق الالتجاء الى القضاء وان كان من الحقوق العامة التى تثبت للكافة الا انه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما شرع له واستعماله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير، فاذا ما تبين أن المدعى كان مبطلا فى دعواه ولم يقصد الا مضارة خصمه والنكاية به فانه لا يكون قد باشر حقا مقررا فى القانون بل يكون عمله خطأ وتحق مساءلته عن تعويض الأضرار التى تلحق الغير بسبب اساءة استعمال هذا الحق وتقدير ثبوت الضرر أو عدم ثبوته من المسائل الموضوعية التى تدخل فى حدود سلطة محكمة الموضوع بغير معقب من محكمة النقض فى ذلك ما دام الحكم قد بين عناصر الضرر ووجه احقية طالب التعويض فيه .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص فى حدود سلطة المحكمة التقديرية وبالأدلة السائغة التى أوردها أن الاجراءات القضائية التى اتخذها الطاعن قبل المطعون ضدهما كانت اجراءات كيدية مشوبة بسوء النية وقصد منها الاضرار بهما والنيل منهما وكان هذا الذى أورده الحكم كافيا فى اثبات الخطأ التقصيرى فى جانب الطاعن ومن شأنه أن يؤدى الى ما انتهى اليه الحكم من مساءلة الطاعن عن الضرر الذى لحق المطعون ضدهما بسبب هذا الخطأ فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن يكون غير سديد .

لما كان ذلك ، وكانت مدونات الحكم تكشف عن انه قد احاط بالدعوى وفطن الى عناصر الاتهام فيها والتزم فيما قضى به صحيح القانون وعول فى قضائه على أسباب سائغة تؤدى الى ما رتبه ، فان ما يثيره الطاعن ينحل الى جدل موضوعى حول سلطة محكمة الموضوع فى تقدير أدلة الدعوى وعناصرها بما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض . لما كان ما تقدم فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا ومصادرة الكفالة والزام الطاعن المصاريف .

الطعن ٦٧٠ سنة ٤٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود عطيفة والدكتور محمد محمد حسنين ومصطفى الاسيوطى وعبد الحميد الشربينى وحسن المغربى .

٤٦

٢٦ يونيه ١٩٧٢

(ا) خبز افرنجى : تموين . مسئولية جنائية . قرارا وزير تموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ و ٢٨٥ لسنة ١٩٦١ . حكم تسبيب ، عيب .

(ب) ضبط : دفع ببطلانه . نقض ، طعن ، سبب ، دفع ببطلان ضبط .

المبادىء القانونية :

١ — الشارع يعاقب مالك المخبز على صناعة الخبز الأفرنجي بمختلف أنواعه ومواصفاته طالما كانت هذه الصناعة بغير ترخيص من وزارة التموين ، بغض النظر عن كون المخبز مرخصا باقامته من الجهة المختصة أو غير مرخص ما دام الفعل المؤثم قد وقع .

٢ — متى كان الثابت أن الطاعن لم يدفع امام محكمة الموضوع ببطلان اجراءات الضبط فانه لا يقبل منه التحدث فى ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة :

وحيث أن الفقرة الأولى من المادة ١٤ من القرار ٩٠ لسنة ١٩٥٧ المعدل بالقرار ٢٨٥ لسنة ١٩٦١ تنص على : « يحظر بغير ترخيص من وزارة التموين على أصحاب المخابز صناعة الخبز الافرنجي بمختلف أنواعه ومواصفاته ، كما يحظر بغير ترخيص من وزارة التموين على أصحاب المخابز المرخص لها فى صناعة الخبز الإفرنجي وكذلك على أصحاب المصانع التى تستخدم الدقيق فى صناعتها أن يستخدموا فى صناعتهم أو يحوزا بأية صفة كانت دقيقا غير دقيق القمح نمرة ١ ... الخ » . ومفاد ذلك أن الشارع يعاقب مالك المخبز على صناعة الخبز الافرنجي بمختلف أنواعه ومواصفاته طالما كانت هذه الصناعة بغير ترخيص من وزارة التموين بغض النظر عن كون المخبز مرخصا باقامته من الجهة المختصة أو غير مرخص ما دام الفعل المؤثم قد وقع ، ذلك ان استلزام وجود ترخيص باقامة المخبز هو شرط لمزاولة نشاطه وعدم الحصول على هذا الترخيص وان كان يشكل فى حق صاحبه جريمة مستقلة ومؤثمة طبقا لقانون المحلات التجارية والصناعية ، الا أنه لا صلة له بواقع ملكية صاحب المخبز لمخبزه ومسئوليته عما يقترفه من جرائم تموينية باعتباره مالكا للمخبز . ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى شأن انحسار صفة ملكيته للمخبز فى مدلول القرار ٩٠ لسنة ١٩٥٧ لمجرد تخلفه عن الحصول على ذلك الترخيص يكون غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اثبت فى حق الطاعن انتاجه خبزا افرنجيا بغير ترخيص ، وكان الطاعن لا يجادل فى ملكيته للمحل الذى وقعت فيه الجريمة موضوع هذا الاتهام فان الحكم اذ قرر مسئوليته يكون بمنأى عن الخطأ فى تطبيق القانون أو تأويله . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن لم يدفع أمام محكمة الموضوع ببطلان اجراءات الضبط فانه لا يقبل منه التحدث فى ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض . لما كان ما تقدم فان الطعن يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

الطعن ٦٧١ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

قضاء محكمة النقض المدنية

٤٧

١٣ مايــو ١٩٧٢

(١) نقض : طعن ، خصم . دعوى ، خصم .

(ب) اثبات : شهادة شهود ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . قوة أمر مقضى .

(ج) دعوى : دفاع

(د) شركة : اندماج . استئناف ، خصم .

المبادىء القانونية :

١ ــ اذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى باخراج الشركة التى يمثلها المطعون ضده الثانى من الدعوى لأنها لا صلة لها بالنزاع ، اذ لم تكن هى التى وجهت الدعوى الإبتدائية ضد الطاعن ، ولم تكن خصما فيها وما كان يجوز ادخالها خصما فى الاستئناف ، وكان الطاعن لم يوجه اى طلبات ضد هذه الشركة وأسس طعنه على اسباب لا تعلق لها الا بالمطعون ضده الأول ، فانه لايكون هناك محل لاختصام المطعون ضده الثانى بصفته فى الطعن ، ويكون الطعن غير مقبول بالنسبه له .

٢ ــ تقدير الدليل لا يحوز قوة الأمر المقضى ، فلا تثريب على الحكم المطعون فيه اذ هو أخذ بشهادة شهود فى قضية أمام محكمة أخرى ولو اطرحت تلك المحكمة التحقيق فيها ، لأن للقاضى ان يستنبط القرينة التى يعتمد عليها فى تكوين عقيدته من اى تحقيق قضائى أو ادارى .

٣ ــ المحكمة غير ملزمة بلفت نظر الخصم الى مقتضيات دفاعه طالما انها حجزت الدعوى للحكم فى موضوعها دون أن تقيده فى دفاعه وتقصره على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى .

٤ ــ اندماج الشركة فى أخرى ، مؤداه زوال شخصية الشركة المندمجة وخلافة الشركة الدامجة لها خلافة عامة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات ، وتكون الشركة الدامجة وحدها هى الجهة التى تختصم فى خصوص هذه الحقوق والالتزامات ، واذ كان الثابت ان شكل الدعوى صحح بدخول الشركة الدامجة فى الاستئناف وهى الخصم الأصلى فى الدعوى ، فان المحكمة الاستئنافية لاتكون قد قبلت خصما جديدا فى الاستئناف .

المحكمــة :

وحيث .. انه لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى باخراج شركة بور سعيد التجارية التى يمثلها المطعون ضده الثانى من الدعوى لانها لا صلة لها بالنزاع ، اذ لم تكن هى التى وجهت الدعوى الابتدائية ضد الطاعن ولم تكن خصما فيها وما كان يجوز ادخالها خصما فى الاستئناف ، وكان الطاعن لم يوجه اى طلبات ضد هذه الشركة ، واسس طعنه على اسباب لا تعلق لها الا بالمطعون ضده الأول ، لما كان ذلك فانه لايكون هناك محل لاختصام المطعون ضده الثانى بصفته فى هذا الطعن ويكون الطعن غير مقبول بالنسبة له .

وحيث .. انه لما كان يبين من الاطلاع على الحكم الصادر فى ١٩٦٠/٤/٢٧ فى الاستئناف ١١٨ لسنة ١ ق تجارى المنصورة المرفق صورته الرسمية بالأوراق ان المحكمة اقامت قضاءها بالتعويض للطاعن استنادا الى أن فصله لم يتم وفقا للمادة ٣/٤٠ من المرسوم بقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ فى شأن عقد العمل الفردى ، لأن صاحب العمل لم يبلغ الجهات المختصة بالحادث المنسوب للعامل خلال اربعة وعشرين ساعة من وقت علمه بوقوعه ، ولعدم مراعاة رب العمل قواعد التأديب قبل

الفصل ، ولم تعرض المحكمة لأى بحث خاص بخطأ الطاعن ومدى مسئوليتـه عن انفجـار آلة المصنع ولم تفصل فيه ، لما كان ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفته حجية ذلك الحكم قولا بأنه قضى بانتفاء خطأ الطاعن وعدم مسئوليتـه يكون غير صحيح . والنعى مردود فى وجهه الثانى بأن تقدير الدليل لايجوز قوة الأمر المقضى ، فلا تثريب على الحكم المطعون فيه اذ هو أخذ بشهادة شهود فى قضية أمام محكمة اخرى ولو اطرحت تلك المحكمة التحقيق فيها ، لأن للقاضى ان يستنبط القرينة التى يعتمد عليها فى تكوين عقيدته من أى تحقيق قضـائى أو ادارى . ومردود فى وجهه الثالث بأن المحكمة غير ملزمة بلفت نظر الخصم الى مقتضيات دفاعه طالما انها حجزت الدعوى للحكم فى موضوعها دون أن تقيده فى دفاعه وتقصره على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى . لـما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون .

وحيث ان .. الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيـه أن جبريل عيـدى كان يمتلك شركتين (الأولى) شركة بور سعيد التجارية التى وضعت تحت حراسة الأمن والطوارىء ، وآلت ملكيتها الى الدولة لصـدور قانون انهاء الحراسة ، وليس للطاعن صلة بهذه الشركة (والثانية) شركة بور سـعيد للتجفيف وهى التى كان يعمل فيها الطاعن ووقع بها حادث الانفجار موضـوع التعويض الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه ، وقد أممت هذه الشركة ثم ادمجت فى شركة النصر لتجفيف المنتجـات الزراعية بسوهاج (المطعون ضدها الأولى) وأن هـذه الشراكة الثانية (شركة بور سعيد للتجفيف) هى التى رفعت الدعوى الابتدائية ، وعلى هذا الأساس اخرج الحكم المطعون فيه شركة بور سعيد التجاريـة من الدعـوى ، ولما كان مؤدى هـذا الاندماج أن شخصـية الشركة التى كان يعمل بها الطاعن قد انمحت وخلفتها الشركة المطعون ضدها الأولى خلافة عامـة فيما لهـما من حقوق وما عليهـا من التزامات ، وغدت الشركة الدامجة وحدها ــ وعلى ما جرى به قضاء هـذه المحكمة ــ هى الجهة التى تختصم فى خصـوص هذه الحقوق والالتزامات ، لأن الشركة المندمجة التى زالت شخصيتهـا قد انقضت بالاندماج وكان الثابت بالحكم المطعون فيه أن شـكل الدعوى ، فان صحح بدخول الشركة الدامجة فى الاستئناف ، وهى الخصم الأصلى فى الدعوى ، فان المحكمة الاستئنافية لا تكون قد تبلت خصما جديدا فى الاستئناف ، ويكون النعى بهـذا السبب على غير أساس .

الطعن ١٤٠ سنة ٣٦ ق رئاسة وعضوية السـادة المستشارين محمد صادق الرشيدى ومحمد شبل عبـد المقصود وأديب قصبجى ومحمد فاضل المرجوشى وجـمال الوكيـل .

٤٨

١٣ مايــو ١٩٧٢

(١) تأمين اجتماعى : معاش شيخوخة . ق ٩٢ لسنة ١٩٥٩ مم ٥٧ و ٧١ ق ١٤٣ لسنة ١٩٦١ .

(ب) سن الستين : مؤمن عليه قادر على العمـل مكافأة .

(جـ) عامل : استمرار عمله بعد الستين .

المبادىء القانونية :

١ ــ للمؤمن عليه متى كان قادرا على اداء عمله أن يستمر فيه ، أو ان يلتحق بعمل جديد بعد سن الستين حتى يستكمل مدد الاشتراك الموجبـة للاستحقاق فى المعـاش لا أن يزيد عليها ،والغرض من ذلك هو اتاحة الفرصـة للمؤمن عليه للحصـول على معاش أيا كان مقداره ، لأن معـاش الشيخوخة أفضـل له وأبقى من المكافأة .

٢ ــ عبارة الشارع واضحة فى أن غرضه أن يستمر المؤمن عليه القادر على العمل فى عمله أو ان يلتحق بعمل جديد بعد سن الستين وذلك ((لاستكمال)) المدة الموجبة للاستحقاق فى المعاش ، كما أن عبارته واضحة فى أن المدة السابقة تدخل فى حساب معاش المؤمن عليه ، وله أن يطلب المكافاة عنها بدلا من احتسابها فى المعاش .

٣ ــ الحكم المطعون فيه اذ اقام قضـاءه على أن القانون اذ اباح للعامل ان يستمر فى

للعمل بعد سن الستين فانه قصد من ذلك ان يستكمل المـدة المقررة لاستحقاقه المعـاش أى للحد الأدنى من المعـاش لا زيادة معاشـه ، وان مدة الخدمة التى يستحق العـامل مكافأة عنها تدخل ضمن مدة الاشتراك فى التامين ، فانه لا يـكون قد خالف القـانون او اخطأ فى تطبيقه .

المحكمـة :

وحيث .. هذا النعى مردود ، انه لما كانت الدعوى يحكمها قانون التامينات الاجتماعية ٩٢ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانون ١٤٣ لسنة ١٩٦١ وقد نص فى المادة ٥٧ معدلة بالقانون المذكور على أن « يستحق معـاش الشيخوخـة اذا انتهت خـدمة المؤمن عليـه لبلوغه سـن الستين .. ويشـترط فى جميع الأحـوال ان تكون الاشتراكات التى سددت عنه لاتقل عن ٢٤٠ اشتراكا شهريا ، ونص فى المـادة ٧١ مكررا مضـافة بالقانون ١٤٣ لسـنة ١٩٦١ على أنه « مع عدم الاخلال بأحـكام المواد ٥٨ و ٧١ و ٧٨ تدخـل المدة السابقة لاشـتراك المؤمن عليه فى هذا التامين والتى يستحق عنها مكافأة وفقا لأحكام قانون العمل المشـار اليه ضمن مدة الاشتراك فى هـذا التأمين ويحسب عنها معاش بواقع ١٪ .. فاذا لم تبلغ مـدة اشتراك المؤمن عليه فى التأمين مضـافا اليها المدة السابقة ٢٤٠ شهرا استحق المؤمن عليه مكافأة عن المدة السابقة تحسب وفقا لقانون العمل المشار اليه .. على أنه يجوز خـلال السنوات الخمس التالية لصدور هذا القانون للمؤمن عليهم الذين بلغت مدة اشـتراكهم فى التأمين مضافا اليها المدة السابقة ٢٤٠ شهرا أو أكثر اذا انتهت خدمتهم خلال المدة المذكورة أن يطلبوا اقتضـاء المكافآت المستحقة عن مدة خدمتهم السابقة طبقا لأحكام الفقرة السابقـة بدلا من احتسابها فى المعـاش طبقا لأحـكام الفقرة الأولى من هـذه المـادة » كما نص فى المادة ٧١ مكررا ب مضـافة بالقانون المذكور على أنه « استثناء من حـكم المادة ٥٧ يجوز للمؤمن عليهم وقت صـدور هـذا القـانون الاستمرار فى العمل او الالتحاق بعمـل جديد بعد سن الستين متى كانوا قادرين على ادائه وتعتبر مدة خدمتهم المسددة عنها الاشتراكات محسوبة فى تقدير المعـاش اذ كان من شأن ذلك اسـتكمال مـدد الاشـتراك الموجب للاستحقاق فى المعاش ، ولا يسرى حكم هـذه المادة بعد آخر ديسمبر سنة ١٩٧٦ » .

ومؤدى هذه النصوص انه اذا انتهت خدمة المؤمن عليـه لبلوغه سن السـتين استحق معاش الشيخوخة اذا كانت الاشتراكات التى سددت عنه لاتقل عن ٢٤٠ اشتراكا شهريا ، وأن المدة السابقة لاشـتراك المؤمن عليه فى التأمين والتى يستحق عنها مكافأة وفقا لأحكام قانون العمل تدخل ضمن مدة الاشـتراك فى التأمين ، فاذا بلغت مدة اشتراك المؤمن عليه فى التأمين مضافا اليها المدة السابقـة التى ادخلهـا القـانون ضـمن مدة اشـتراكه ٢٤٠ اشـتراكا شهريا استحق المؤمن عليـه معاش الشيخوخـة ، ويجوز للمؤمن عليه — استثناء من هـذه القاعدة وخـلال الخمس السـنوات التالية لصـدور القـانون ١٤٣ لسنة ١٩٦١ أن يطلب اقتضاء المكافأة المستحقة عن مدة خدمته السابقة بدلا من احتسابها فى المعاش ، أما اذا لم تبلغ مدة الاشـتراك فى التأمين مضافا اليها المدة السابقة ٢٤٠ شهرا فان المؤمن عليه يستحق عن المدة السابقة على اشتراكه فى التأمين مكافأة تحسب وفقا لقانون العمل الا أنه رعاية للمؤمن عليه ولأسرته من بعده وحتى لا يبدد المكافـأة ثم يتعرض هـو واسرته بعد تبديدها لشرور الحاجة والحرمان، أجاز الشارع — استثناء من حـكم المادة ٥٧ من القانون للمؤمن عليه متى كان قـادرا على اداء عمله ان يستمر فيه أو ان يلتحق بعمـل جديد بعد سـن الستين حتى يسـتكمل مدد الاشتراك الموجبة للاستحقاق فى المعاش لا ان يزيد عليهـا ، والغرض من ذلك هو اتاحـة الفرصة للمؤمن عليه للحصـول على معاش أيا كان مقداره ، لأن معاش الشيخوخة أفضل له وأبقى من المكافـأة ، ومتى كانت مـدد الاشتراك التى توجب الاستحقاق فى معـاش الشيخوخة قد اكتملت على النحو السابق فانه لا يحق لمن بلغ سن الستين أن يطلب استمراره

في عمله او ان يلتحق بعمل جديد بعدها ابتغاء الحصـــول على معاش اكبر ، وفى آخر ديسمبر ١٩٧٦ يكون كل مؤمن عليه اشترك فى التأمين منذ صدور القانون ٤١٩ سنة ١٩٥٥ قد استكمل ٢٤٠ اشتراكا شهريا ، واستحق الحد الأدنى للمعاش سواء كان يستحق مكافأة عن مدة سابقة أم لا ، فلا يكون هنالك مبرر لاستمراره فى العمل بعد سن الستين ، ولذلك نص الشـارع على الا يسرى حكم المادة ٧١ مكررا (ب) بعد ذلك التاريخ لانه ضمن للعامل حصوله على الحد الأدنى للمعاش ، ولو كان قصد الشارع اتاحة الفرصـة للحصول على معاش اكبر لما حدد هذا الأجل ولجعل سريان النص مطلقا من هـذا القيد ، على أن عبارة الشارع واضحة فى أن غرضه ومراده هو أن يستمر المؤمن عليه القـادر على العمـل فى عمله او ان يلتحق بعمل جديد بعد سن الستين وذلك «لاستكمال» المدة «الموجبة للاستحقاق» فى المعاش ، كما أن عبارته واضحة فى أن المدة السابقة تدخل فى حساب معاش المؤمن عليـه وله أن يطالب المكافأة عنها « بدلا من احتسابها فى المعاش » .

ولما كان الطاعن لم يطلب اقتضـاء المكافأة المستحقة له عن المدة السابقة لاشـتراكه فى التأمين ، وانما طلب مد خدمته حتى تضم مدة اخرى اليها بالاضافة الى المدة السابقـة التى ضمت وحصـل بمقتضاها على معاش وذلك بغرض حصـوله على معاش أكبر . واذ كان الحـكم المطعون فيه قد اقام قضـاءه على أن « القانون اذ اباح للعامل ان يستمر فى العمل بعد سن الستين فانه قصد من ذلك أن يستكمل المدة المقررة لاستحقاقه المعـاش وذلك ظاهر من صريح نص المـادة ٧١ مكررا (ب) الذى يستند اليه المستأنف اذ جاء به : اذا كان من شأن ذلك استكمال المدد الموجبة للاستحقاق فى المعاش اى أن القانون لم يبح المد الا فى حالة عدم اسـتكمال المدد الموجبـة للاستحقاق فى المعاش وهى ٢٤٠ اشتراكا شهريا ، فاذا كان العامل قد استكمل هذه المدد فلا يجوز المد » وأن « قصـد الشارع هو تمكين العـامل من استكمال مدد استحقاقه للمعـاش اى للحـد الأدنى من المعـاش لا زيادة معاشـه » وان « مدة الخدمة التى يستحق العامل مكافأة عنها فانها بصريح نص المـادة ٧١ مكررا تدخل فى مدة الخدمة ضمن مدة الاشتراك متى استحق عنها مكافأة طبقا لأحـكام قانون العمـل » . اذ كان ذلك فان الحكم المطعون فيه لايكون قد خالف القانون او اخطأ فى تطبيقه .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ١٤١ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة .

٤٩

١٦ مايـو ١٩٧٢

(ا) نقض : طعن ، بطلان . اجـراء ، بطـلان ، قانون . مرافعات مم ١ و ٢٠ .

(ب) نقض : طعن ، سبب . استئناف ، اعتباره كان لـم يكن ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ١٢ ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ .

(جـ) اثراء بلا سبب : استئناف ، سبب جـديد . دعوى ، سبب . مرافعات سابق م ٤١١ / ٣ .

(د) بنك : خطاب ضمان . حكم ، تدليل ، قصور . مدنى مم ١٧٩ و ٣٢٤ .

المبادىء القانونية :

١ — اذا كان الثابت ان المطعون ضـدهم قدموا فى الميعاد القانونى مذكرة بدفاعهم ، فانه لا يقبل منهم والحـال كذلك التمسك ببطلان الطعن — أيا كان وجه الرأى فى الاعلان .

٢ — لما كان القانون قد اجاز للمدعى عليه فى الطعن التمسـك فى مذكرتـه بالدفوع التى سبق له ابداؤها أمام محكمة الموضوع وقضت برفضها ، ولكن الحكم المطعون فيه قد صـدر بعد الغاء هذه الرخصة ، فان تمسك المطعون ضـدهم باعتبـار الاستئناف كان لم يكن ، — والذى سبق أن تمسـكوا به امـام محكمة الاسـتئناف وقضت برفضـه — يـكون غير جائز .

٣ — اذا كانت المـادة ٣/٤١١ من قانون المرافعات السابق ، قد اجـازت للخصوم فى الاستئناف ، مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله ، تغيير سببه والاضافة اليه ، وكان الاستناد امام محكمة الاستئناف فى طلب الإلزام

بمبلغ ، الى احكام الاثراء بلا سبب يعد سببا جديدا ، أضيف الى السبب الــذى رفعت به الدعوى ابتداء ، وليس طلبــا جديدا يتغير به موضـــوع الطلب الأصـــلى ، فان ابداء هــذا السبب يكون مقبولا امام محكمة الاستئناف .

٤ ــ اذ كان البنك الطاعن قد اســتند فى دفاعه المؤسس على احــكام الاثراء بلا سبب الى أن قيامه بوفاء قيمـــة خطابات الضمان قد أدى الى افتقاره ، والى اثراء العميل ((مورث المطعون ضـــدهم)) لما عاد عليه من منفعــة بسبب هذا الوفاء ، وهى براءة ذمته من الدين الذى لم يسبق له الوفاء بل كليا أو جزئيــا ، لا ويقوم بهذا الدين سبب من اسباب البطلان أو الانقضـــاء ، وكان الحكم المطعون فيه قد اغفل هذا الدفاع ولم يعن ببحثه مع انه دفاع جوهرى ، فانه يكون معيبا بالقصور .

المحكمـــة :

وحيث .. انه لـــا كان الثابت ان المطعون ضدهم قدموا فى الميعاد القانونىمذكرة بدفاعهم فانه لا يقبل منهم والحـــال كذلك التمســـك ببطلانالطعن ــ أيا كانوجه الراىفى الاعلان ــ اذ أن المادة الأولى من قانون المرافعات الحالى الذى عمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره فى ١٩٦٨/٥/٩ نصت على سريان أحكامه على ما لم يكن قد فصل من الدعاوى الا ما استثنى بذات المـــادة ، كما نصت الفقرة الثانيـــة من المادة ٢٠ من القانون المذكور على انه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجـــراء واذ كان الثابت على ما ســـلف البيان أن المطعون ضـــدهم قد علموا بالطعن المقرر به فى الميعاد ، وقدموا مذكرة فى الميعاد القانونى بالرد على أسباب الطعن فقد تحققت الغاية التى كان يبتغيها المشرع من إعلانهم ، ولا محل بعد ذلك للحـــكم ببطلان الطعن لهذا السبب .

وحيث ان الطعـــن استوفى اوضــــاعه الشكلية .

وحيث ان المطعون ضـــدهم تمســـكوا فى مذكرتهم المقدمة لهذه المحكمة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعـــلان المطعون ضـــدها الأولى به اعلانا صحيحا فى الميعاد القانونى ، وهو الدفع الذى كانوا قد ابدوه أمام محكمـــة الاستئناف وقضت برفضه .

وحيث انـــه وان كان القـــانون رقـــم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ببعض حـــالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض ــ قد أجاز فى الفقرة الأولى من المـــادة ١٢ منه للمدعى عليـــه فى الطعن التمســـك فى مذكرته بالدفوع التى ســـبق له ابداؤها وأمام محكمـــة الموضـــوع وقضـــت برفضها ، الا أن القانون ١٠٦ لســـنة ١٩٦٢ الذى عمل به ابتداء من ٢٧ من يوليو ١٩٦٢ اى قبل صـــدور الحكم المطعون فيه ، قد الغى تلك الرخصـــة ، والتى كانت تعتبر من قبيـــل الطعن الفرعى ، لـــا كان يترتب على هـــذا النوع من الطعن على ما صرحت به المذكـــرة الايضاحية لهذا القانون من صعوبات فى العمل بسبب توسيع نطاق الخصومة فى غير ما رفع عنه الطعن . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد صدر بعد الغاء الرخصة السالف ذكرها فان تمسك المطعون ضدهم باعتبار الأستئناف كأن لم يكن يكون غير جائز .

وحيث .. انه لما كان الثابت ان الطاعن أقام دعواه أمام محكمة أول درجـــة بطلب الحكم بالزام المطعون ضدهم بقيمة خطابات الضمان المتنازع عليها على أساس أن مورثهم وهم من بعده مسئولون عن أداء هـــذه القيمـــة التى اوفاها البنك للجهات المستفيدة ، ولو كان هذا الوفاء قد تم بعد انقضاء الميعاد المحدد فى تلك الخطابات وبعد مد أجلها ودون موافقتهم على هذا المد ما دامت المطالبة قد صـــدرت أثنـــاء سريان المدة الأصلية ، واذ حكمت محكمة أول درجة برفض الدعـــوى فقد استأنف الطاعن هذا الحـــكم ، وأسس استئنافه على ما سبق أن ابداه أمام تلك المحكمة على النحو السالف بيانه ، كما استند ضمن ما اســـتند اليه الى احكام الاثراء بلا سبب . لـــا كان ذلك وكانت المادة ٣/٤١١ من قانون المرافعات السابق قد اجازت للخصوم فى الاستئناف مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله تغيير سببه والاضافة اليه ، وكان أســـتناد الطاعن أمـــام محكمـــة

الاستئناف فى طلب الزام المطعون ضدهم بالمبلغ موضوع الدعوى الى احكام الاثراء بلا سبب يعد سببا جديدا أضافه الطاعن الى السبب الذى رفعت به الدعوى ابتداء ، وليس طلبا جديدا يتغير به موضوع الطلب الأصلى ، لأن هذا الطلب ظل باقيا على حاله حسبما كان مطروحا أمام محكمة أول درجة ، فان ما ابداه الطاعن على النحو المتقدم يكون مقبولا امام محكمة الاستئناف .

لما كان ذلك وكان مؤدى نص المادتين ١٧٩ و ٣٢٤ من التقنين المدنى أنه اذا تولى شخص عملا لآخر او ابرم تصرفا قانونيا رغم ارادته وأدى هذا التصرف أو ذلك العمل الى افتقار فى جانب ذلك الشخص والى اثراء بالنسبة الى الآخر ، وكان هذا الاثراء بلا سبب قانونى فان المثرى يلتزم بتعويض المفتقر بأقل القيمتين الاثراء او الافتقار . واذ كان البنك الطاعن قد استند فى دفاعه المؤسس على أحكام الاثراء بلا سبب الى ان قيامه بوفاء قيمة خطابات الضمان قد أدى الى افتقاره والى اثراء العميل « مورث المطعون ضدهم » لما عاد عليه من منفعة بسبب هذا الوفاء ، وهى براءة ذمته من الدين الذى لم يسبق له الوفاء به كليا أو جزئيا ، ولا يقوم بهذا الدين سبب من أسباب البطلان أو الانقضاء ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل هذا الدفاع ولم يعن ببحثه ، مع انه دفاع جوهرى لو كان الحكم قد بحثه لجاز أن تتغير به النتيجة التى انتهى اليها فانه يكون معيبا بالقصور ، مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن ٣١٢ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين بطرس زغلول نائب رئيس المحكمة وعباس حلمى عبد الجواد وابراهيم علام وعدلى بغدادى واحمد ضياء الدين حنفى .

٥٠

١٦ مايو ١٩٧٢

(ا) دعوى : ضم .

(ب) استئناف : فرعى . مرافعات سابق م ٤١٣ . استئناف ، ميعاد .

(جـ) استئناف : فرعى . ميعاد . دعوى ، ضم ، اندماج .

(د) نقض : اثره . حكم متعدد الاجزاء .

المبادىء القانونية :

١ ـ لئن كان ضم دعويين تختلفان سببا وموضوعا تسهيلا للاجراءات لايترتب عليه ادماج احدهما فى الأخرى ، بحيث تفقد كل منهما استقلالها ، الا أن الأمر يختلف اذا كان موضوع الطلب فى احدى القضيتين المضمومتين هو بذاته موضوع الطلب فى القضية الأخرى ، فضلا عن اتحادهما سببا وخصوما فانهما تندمجان وتفقد كل منهما استقلالها .

٢ ـ اذا تناول الحكم الفصل قطعيا فى عدة طلبات ومسائل ، ورفع استئناف اصلى عن قضائه فى احدها جاز للمستأنف عليه أن يرفع بعد فوات ميعاد الاستئناف استئنافا فرعيا يدور وجودا وعدما مع الاستئناف الأصلى ، ليس فقط عن قضاء الحكم فى هذا الطلب ، وانما أيضا عن قضائه فى الطلبات والمسائل الأخرى التى لم يرد عليها الاستئناف الأصلى .

٣ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف الفرعى المرفوع عن الحكم الصادر فى احدى الدعاوى على اساس ان الاستئناف الأصلى المرفوع من المطعون عليه كان عن دعوى أخرى، وأن الاستئناف الفرعى قد اقيم بعد الميعاد ، فى حين ان الدعويين ضما وموضوع الطلب فى احداهما هو الموضوع فى الاخرى ـ فضلا عن اتحادهما سببا وخصوما ـ وانهما بذلك تندمجان وتفقد كل منهما استقلالها ، فان الحكم المطعون فيه اذ حجب نفسه عن نظر الاستئناف الفرعى المرفوع من الطاعن ، يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون .

٤ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه متعدد الأجزاء فنقضه فى احد اجزائه يترتب عليه نقض كل ما تأسس على هذا الجزء من الأجزاء الأخرى .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه ان العلاقة التى تربط الطاعن بالمطعون عليه سببها عقد التوريد المؤرخ ١٩/٣/١٩٦٢ ، وبموجبه تعهد المطعون عليه ان يورد لحساب الطاعن لبلدية بور سعيد كمية الدقشوم الواردة به وبالثمن المحدد فيه وقد استصدر المطعون عليه أمر الأداء المتظلم بالدعوى ١٦٧ سنة ١٩٦٢ تجارى كلى بور سعيد استنادا الى فاتورة لاحقة على هذا العقد تاريخها ١٣/٦/١٩٦٢ حررها الطاعن بثمن كمية من الدقشوم كجزء من الكمية الموردة تنفيذا لعقد التوريد ، وقد تظلم الطاعن من أمر الاداء بالدعوى ١٦٧ سنة ١٩٦٢ تجارى كلى بور سعيد ، واثناء سير التظلم رفع المطعون عليه الدعوى ٢١٧ سنة ١٩٦٢ تجارى كلى بور سعيد ضد الطاعن بطلب الزامه بما تبقى فى ذمته من ثمن الدقشوم الذى قام بتوريده بعد خصم المبلغ الصادر به أمر الأداء سالف البيان ، وذلك استنادا من المطعون عليه الى عقد التوريد المحرر بين الطرفين ، وقد صدر حكم محكمة اول درجة بتاريخ ٢٣/٣/١٩٦٣ بضم الدعويين ليصد فيهما حكم واحد وينذب خبير ناطت به الاطلاع على عقد ١٩/٣/١٩٦٢ وتصفية الحساب بين الطرفين ، واذ ثبت للمحكمة المذكورة ان الخبير لم يحقق دفاع الطاعن من انه سدد مبلغ ٥٨٠ جنيها من ثمن الدقشوم المورد بغير ايصالات ، فقد احالت بحكمها الصادر بتاريخ ٢٦/٢/١٩٦٦ الدعوى الى التحقيق ليثبت الطاعن انه اوفى بهذا المبلغ للمطعون عليه . لما كان ذلك فان ما استهدفه الحكمان المشار اليهما كان تصفية الحساب جميعه عن عقد التوريد ، وقد صدر حكم محكمة اول درجة بتاريخ ٢٨/٥/١٩٦٦ بتاييد أمر الأداء المتظلم منه الدعوى ١٦٧ لسنة ١٩٦٢ تجارى كلى بور سعيد مؤسسا قضاءه فى هذا الخصوص على وجوب خصم قيمة أمر الأداء وقدره ٥٦٢ ج و ٩٠٠ م من مبلغ الـ ١١٦٤ ج و ٦٠٠ م الذى اظهره الخبير فى ذمة الطاعن باقيا من ثمن الدقشوم المورد بعقد ١٩/٣/١٩٦٢ موضوع الدعوى ٢١٧ سنة ١٩٦٢ تجارى كلى بور سعيد .

لما كان ما تقدم فان موضوع كل من الدعويين وحسبما سلف البيان يكون واحدا وهو المطالبة بثمن الدقشوم الذى يقول المطعون عليه انه قام بتوريده للطاعن ، كما أن سبب الدعويين واحد أيضا وهو عقد التوريد المؤرخ ١٩/٣/١٩٦٢ والذى هو أساس العلاقة بين الطرفين ، الأمر الذى يبين منه وحدة موضوع الطلب والسبب والخصوم فى الدعويين .

ولئن كان ضم دعويين تختلفان سببا وموضوعا الى بعضهما تسهيلا للاجراءات لا يترتب عليه ادماج احداهما فى الأخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها ، الا أن الأمر يختلف اذا كان موضوع الطلب فى احدى القضيتين المضمومتين هو بذاته موضوع الطلب فى القضية الأخرى فانهما تندمجان وتفقد كل منهما استقلالها . لما كان ما تقدم وكانت الدعويان ١٦٧ سنة ١٩٦٢ و ٢١٧ سنة ١٩٦٢ تجارى بور سعيد وعلى ما سلف بيانه متحدتين موضوعا فضلا عن اتحادهما سببا وخصوما — فقد فقدت كل منهما استقلالها عن الأخرى — وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف الفرعى المرفوع عن الحكم الصادر فى الدعوى ١٦٧ سنة ١٩٦٢ تجارى كلى بور سعيد ، على أساس أن الاستئناف الأصلى المرفوع من المطعون عليه انما كان الحكم الصادر فى الدعوى ١٩٦٢ تجارى كلى بور سعيد وحدها ، وأن الاستئناف الفرعى سالف البيان المرفوع من الطاعن قد أقيم بعد الميعاد ، وذلك تأسيسا منه على استقلال كل من الدعويين عن الأخرى ، وكانت المادة ٤١٣ من قانون المرافعات السابق تجيز رفع الاستئناف الفرعى بعد انقضاء ميعاد الاستئناف والى ماقبل اقفال باب المرافعة متى كان المستأنف عليه لم يقبل الحكم بعد رفع الاستئناف الأصلى عنه ، وكان هذا الحكم يتضمن قضاء ضارا به بمعنى أن يكون قد رفض له بعض طلباته او قضى ضده فى احد طلبات خصمه ، واذا تناول الحكم الفصل قطعيا فى عدة طلبات او مسائل ورفع استئناف أصلى عن قضائه

فى احدها جاز للمستأنف عليه أن يرفع بعد فوات ميعاد الاستئناف استئنافا فرعيا يدور وجود وعدما مع الاستئناف الأصلى ، ليس فقط عن قضاء الحكم فى هذا الطلب وانما ايضا عن قضائه فى الطلبات والمسائل الأخرى التى لم يرد عليها الاستئناف الأصلى ».

لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وحجب نفسه عن نظر الاستئناف الفرعى المرفوع من الطاعن عن الحكم الصادر فى الدعوى ١٦٧ سنة ١٩٦٢ تجارى كلى بور سعيد وقضى بسقوط حق المستأنف رغم شمول الاستئناف الفرعى للدعويين ١٦٧ و ٢١٧ سنة ١٩٦٢ تجارى بور سعيد معا ــ فانه يكون معيبا بالخطأ فى القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث انه لما كان من المقرر أنه اذا كان الحكم فيه متعدد الأجزاء فنقضه فى أحد أجزائه يترتب عليه نقض كل ما تأسس على هذا الجزء من الأجزاء الأخرى ، وكان الحكم المطعون فيه اذ قضى بسقوط الحق فى الاستئناف الفرعى المقام عن الدعوى ٩٦٧ سنة ١٩٦٢ تجارى كلى بور سعيد قد حجب نفسه عن بحث موضوع هذا الاستئناف على الرغم مما له من اثر على موضوع الاستئناف المرفوع من المطعون عليه عن الحكم الصادر فى الدعوى ٢١٧ سنة ١٩٦٢ تجارى كلى بور سعيد على ما سلف بيانه ، فانه يتعين نقض الحكم الصادر فى الدعوى الاخير ايضا .

الطعن ٣١٦ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٥١

١٦ مايو ١٩٧٢

(أ) دعوى : قبولها . نقض ، طعن ، مصلحة . مرافعات سابق م ٤ .

(ب) التزام : تضامنى ، متضامنان ، استقلالهما فى الخصومة والطعن .

(جـ) بيع : بائع ، التزاماته ، ضمان التعرض . مدنى م ٤٣٩ .

(د) ضريبة : امتياز ، التزام ، تضامن . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٩٠ .

(هـ) تعويض : التزام ، تضامن .

(و) مصلحة ضرائب : طلب بيان ضرائب مستحقة ، الحظر .

المبادىء القانونيـة :

الطعن بالنقض لا يكفى لقبوله مجرد ان يكون المطعون عليه طرفا فى الخصوم امام المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه ، بل يجب أيضا ان يكون قد نازع خصمه أمامها أو نازعه خصمه فى طلباته هو . دون أن يغير من هذا النظر أن يكون المطعون عليه الآخر قد طلب الحكم على الطاعن وتلك المطعون عليها متضامنين .

٢ ــ لاينال التضامن من استقلال كل من المتضامنين عن الآخر فى الخصومة وفى الطعن فى الحكم الصادر فيها .

٣ ــ يضمن البائع عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع كله او بعضه اذا كان التعرض من فعله هو او من فعل اجنبى يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به المشترى . ويشترط لقيام ضمان البائع أن يكون مصدر الحق العينى هو فعل البائع .

٤ ــ الضريبة على ايرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية ، وعلى كسب العمل ، تعتبر دينا ممتازا على جميع أموال المدينين أو الملزمين بتوريدها الى الخزانة بحكم القانون ، أى أن هناك حقا عينيا تبعيا على المنشأة يثبت قبل من يشتريها ، واذ كان ذلك يرجع الى فعل البائع لها ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر هذا تعوضا للمشترى ، يضمنه البائع ، والضامن المتضامن معه فى عقد البيع فانه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٥ ــ اذا كان الحكم المطعون فيه انما اعمل فى قضائه بالتعويض ما اتفق عليه العاقدان فى قضائه بالتعويض ما اتفق عليه العاقدان فى عقد البيع ، وما ورد فيه عن ضمان الضامن المتضامن مع البائع ، وكان يجوز للمشترى الاتفاق على أن يعوضه البائع فى حالة حصول تعرض له فى انتفاعه بالمبيع ، كما يحق للمتعاقد ان يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه فى العقد فان الحكم لايكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

٧ ــ ليس من شـأن طلب مشترى المنشأة بيانا من مصلحة الضرائب تخطره فيه بالضرائب المستحقة لها على المنشـأة المبيعـة اليه رفع الضرائب المستحقة على بائع المنشـأة ، وانما يترتب على هذا الطلب أنه اذا لم تخطر مصلحة الضرائب مشـترى المنشأة بهذا البيان خـلال ستين يوما من تاريخ طلبـه ، فانـه لايلتزم بالضرائب المستحقة على البائع .

المحكمـة :

وحيث .. انه لما كان شرط قبول الخصومة امام القضاء قيام نزاع بين اطرافها على الحق موضوع التقاضى حتى تعود على المدعى منفعة من اختصام المدعى عليه للحكم عليه بطلبه ، مما وصفته المادة الرابعة من قانون المرافعـات السابق الذى اقيم الطعن فى ظله بأنه المصلحة القائمـة التى يقرها القـانون ، وكان الطعن بالنقض لايخرج على هذا الأصـل فانه لايكفى لقبوله مجرد أن يكون المطعون عليـه طرفا فى الخصومة امام المحكمة التى أصدرت الحـكم المطعون فيه ، بل يجب أيضا أن يكون قد نازع خصـمه امامها فى طلباته أو نازعه خصـمه فى طلباته هو ، ولما كان البين من وقـائع الدعوى آنفة الذكر فى خصـوص موقف المطعون عليها الثانية من الطاعن فى هذه الخصومة انه لم تبد منها منازعة له امام محكمة الموضوع ، كما لم يوجه هو اليها طلبـات ما فانه لاتكون للطاعن مصلحة فى اختصـامها أمام محـكمة النقض ، مما يوجب الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة اليها دون أن يغير من هذا النظر أن يكون المطعون عليه الأول قد طلب الحكم على الطاعن والمطعون عليها الثانية متضامنين ، اذ لاينال التضامن ــ وعلى ما جرى به قضاء هـذه المحكمة ــ من اسـتقلال كل من المتضـامنين عن الآخـر فى الخصومة وفى الطعن فى الحكم الصادر فيها .

وحيث .. انه لما كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى اسبابه عن التعرض الأصلى للمطعون عليه الأول قوله : « فى الدعوى الحالية يوجـد تعرض فعلا لمصلحة الضرائب صـورته الاعلان ٣٦ سنة ١٩٦٠ وقرار لجنة الطعن الى المستانف (المطعون عليه الأول) عن الضرائب المستحقة عن ماكينة الطحين والرى بمبلغ ٧٨٨ جنيهـا و ٢٣٩ مليما ، وصـورته أيضـا ما أعلنت به المصلحـة المسـتأنف من أنـه مستحق لهـا مبلغ ٧٨٨ جنيها و ٢٣٩ مليما فى القضـية ٣٦ سنة ١٩٦١ ، وما اتخذه المستأنف من الطعن فى قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية فى القضية ٦٠ سنة ١٩٦١ تجارى بنى سويف ، وفى استئنافها رقم ٧ سـنة ٣ ق تجـارى بنى سويف ، واذ تقضى المادة ٤٣٩ من القانون المدنى بان يضمن البائع عـدم التعرض للمشـترى فى الانتفـاع بالمبيـع كله أو بعضـــه اذا كان التعرض من فعله هو أو من فعل اجنبى يكون له وقت البيع حق على المبيـع يحتج به على المشـترى فقد أفـادت ــ وعلى ما جـرى بقضـاء هـــذه المحكمة ــ انه يشترط لقيـام ضمان البائع أن يكون مصـدر الحق العينى هو فعـل البائع ، وكانت الضرائب المستحقة بمقتضى القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على ايرادات رؤوس الأمـوال المنقولة وعلى الاربـاح التجاريـة والصـناعية وعلى كسب لعمل تعتبر وفقـا للمادتين ١١٣٩ من القـانون المدنى و ٩٠ من القانون ١٤ لسـنة ١٩٣٩ سالف البيان دينـا ممتازا على جميـع أموال المدينين أو الملزمين بتوريدها الى الخزانة بحـكم القانون ، أى أن هناك حقا عينيا تبعيا على المنشأة التى اشتراها المطعون عليه الأول ، واذ كان ذلك يرجع الى فعل البائعة المطعون عليها الثانية ، وكان الحكم فيه قد اعتبر هذا تعرضا للمطعون عليه الأول تضمنه البائعة وكذلك الطاعن بوصفه ضامنـا متضامنا معها فى عقد البيع ، فان الحكم لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير اساس .

وحيث .. انه لما كان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد فى أسبابه احكام التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع كما تقضى بها المـادة ٤٣٩ من القانون المدنى وطبقها على واقعـة الدعـوى وانتهى الى قيام التعرض على النحو المبين فى الرد على السبب السابق قد اتبع ذلك بقوله : « ان الثابت من البند الرابـع من عقد البيـع المحرر بين المستأنف (المطعون عليـه الأول) والمستأنف عليهما (المطعون عليهـا الثانيـة

والطاعن) أن المستأنف عليها الأولى قد اقرت بخلو الماكينة من أى حق قبل الغير وأنها هى مسئولة عن ذلك واذا ظهر ذلك تلزم بدفع مبلغ ٣٠٠ جنيه كتعويض ، وقد ضمن المستأنف عليه الثانى (الطاعن) المستأنف عليها الأولى فى ذلك .. وظهر أن لمصلحة الضرائب ديناً قدره ٧٨٨ جنيها و ٢٣٩ مليما .

وقد أخطرت مصلحة الضرائب المستأنف بذلك فأنذر بدوره المستأنف عليهما فى ٥/٥ و ١٩٦٠/٦/٧ يخطرهما بانه فوجىء بنموذج من مصلحة الضرائب يتضمن استحقاقها لمبلغ ٧٨٨ جنيها و ٢٣٩ مليما على البائعة وانه طعن فى هذا التقدير أمام لجنة الطعن وقضت برفض طعنه ، ثم اقام دعوى أمام محكمة بنى سويف الابتدائية وانه ينبه عليهما بسداد الضرائب المستحقة خلال ثلاثة أيام من تاريخه والا استحق عليهما ٣٠٠ جنيه كتعويض مع مطالبتهما بجميع مستحقات الضرائب .. وانه بذلك وتطبيقا لنص المادة ٤٣٩ من القانون المدنى يكون المستأنف عليهما ضامنين للمستأنف بتنفيذ العقد المؤرخ ١٠ أكتوبر ١٩٥٦ ويتعين الزامهما بمبلغ ٣٠٠ جنيه التعويض المنصوص عليه فى البند الرابع منه » فان مفاد ذلك ان الحكم المطعون فيه انما اعمل فى قضائه بالتعويض ما اتفق عليه العاقدان فى عقد البيع وما ورد فيه عن ضمان الطاعن ، واذ كان يجوز للمشترى الاتفاق على أن يعوضه البائع فى حالة حصول تعرض له فى انتفاعه بالمبيع كما يحق للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه فى العقد ، وكان الحكم قيرد اثبت أن المطعون عليه الأول قد اخطر البائعة له وكذلك الطاعن باعتباره كفيلا لها بالتعرض الحاصل من مصلحة الضرائب وبأنه طعن أمام المحكمة الابتدائية فى القرار الصادر بالزامه بالضريبة المستحقة على المنشاة المبيعة وقت استغلال البائعة لها ، وكان لايجدى الطاعن ما تمسك به من ان المطعون عليه الأول لم يطلب من مصلحة الضرائب أن تخطره ببيان عن الضرائب المستحقة لها على المنشاة المبيعة اليه وفقا لنص المادة ٥٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، ذلك انه ليس من شأن طلبه هذا البيان رفع الضرائب المستحقة على البائعة ، وانما يترتب على هذا الطلب أنه اذا تخطره مصلحة الضرائب بهذا البيان خلال ستين يوما من تاريخ طلبه فان المشترى لايلتزم بالضرائب المستحقة على البائع ، كما لايجدى الطاعن ما يقول به من اهمال المطعون عليه الأول فى الدفاع فى الطعن المقام منذ ضد مصلحة الضرائب ، ذلك انه فضلا عن أن هذا القول جاء بصفة عامة فقد أثبت الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأول لم يقف عند حد الطعن فى قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية بل استأنف الحكم الصادر منها أمام محكمة الاستئناف . لما كان ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير اساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٢٤١ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٥٢

١٧ مايو ١٩٧٢

(ا) تامين عينى : حق امتياز . مدنى م ١١٣٩

(ب) حق امتياز : حق تتبع . مدنى م ١١٣٤

(ج) بائع : تنفيذ عقارى . مرسى مزاد

(د) حكم : تسبيب ، عيب ، مستند ، نصه

(هـ) تنفيذ : اموال مدين

المبادىء القانونية :

١ ـ أن المبالغ المستحقة للخزانة العامة بجميع أنواعها ومنها الضرائب ، تكون ممتازة ، اذا قضت بامتيازها القوانين والأوامر الخاصة بكل منها ، وبالشروط والقيود التى تقررها هذه القوانين والأوامر ، بحيث اذا استحق للخزانة العامة مبلغ ما ، ووجد قانون أو أمر يقضى بامتيازه يعين الرجوع اليه للتعرف على شروط الامتياز ونطاقه ووعائه وما عساه أن يرد عليه من أموال (١) .

٢ ـ للخزانة العامة ـ مصلحة الضرائب ـ حق امتياز عام على أموال المدينين بها أو الملزمين

بتوريدها ، فيجرى فى شانها ما يقضى به القانون المدنى ، من ان حقوق الامتياز العامة ولو كان محلها عقارا ، لا يجب فيها الشهر ولا يثبت فيها حق التتبع ، وانها تكون اسبق فى المرتبة على اى حق امتياز عقارى آخر او اى حق رهن رسمى مهما يكن تاريخ قيده .

٣ — مورث الطاعنة باع مساحة من الاطيان الزراعية الى مورث المطعون عليهم عدا الأولى، ولعدم سداد باقى الثمن اتخذ البائع اجراءات التنفيذ العقارى بالنسبة لقدر من هذه الاطيان ، وكانت ملكية الاطيان المذكورة قد انتقلت الى المشترى — وهو مدين مصلحة الضرائب — بتسجيل عقد البيع ، فيكون ثمنها المودع من الراسى عليهم المزاد حقا خالصا لهذا المشترى المدين ، ويجوز للمصلحة بما لها من حق امتياز عام على اموال مدينها ان تستوفى حقها من الثمن المذكور بالأولية على سائر الديون الممتازة ومن بينها باقى الثمن المستحق للطاعنة .

٤ — اذ كان ما اورده الحكم فيه بيان لما جاء بالمستندات التى قدمتها المطعون عليها ، فانه لا يعيبه انه لم يذكر نصوص المستندات التى اعتمد عليها ، متى كانت هذه المستندات مقدمة الى المحكمة وترافع بشانها الخصوم ، وهو ما يكفى معه مجرد الاشارة اليها .

٥ — لا محل لتحدى الطاعنة بان لورثة المدين اموالا اخرى — للتنفيذ عليها — تفى بدين مصلحة الضرائب ، ذلك ان للدائن الحق فى التنفيذ على اموال مدينه جميعها ، ولا فرق فى ذلك بين مال وآخر الا ما كان منها غير جائز حجزه .

المحكمة :

وحيث ان .. النص فى المادة ١١٣٩ من القانون المدنى على ان « المبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من اى نوع كان ، يكون لها امتياز بالشروط المقررة فى القوانين والأوامر الصادر فى هذا الشان . وتستوفى هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز فى اية يد كانت قبل أى حق آخر ، ولو كان ممتازا او مضمونا برهن رسمى عدا المصروفات القضائية » . « يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أن المبالغ المستحقة للخزانة العامة بجميع أنواعها ومنها الضرائب تكون ممتازة ويثبت لها هذا الامتياز اذا قضت بامتيازها القوانين والأوامر الخاصة بكل منها وبالشروط والقيود التى تقررها هذه القوانين والأوامر بحيث اذا استحق للخزانة العامة مبلغ ما ووجد قانون اوامر يقضى بامتيازه تعيين الرجوع اليه للتعرف على شروط الامتياز ونطاقه ووعائه وما عساه ان يرد عليه من أموال .

وبالرجوع الى القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على ايرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل والتعديلات التى ادخلت عليه يبين انه نص فى المادة ٩٠ منه على انه « تكون الضرائب والمبالغ الأخرى المستحقة للحكومة بمقتضى هذا القانون دينا ممتازا على جميع أموال المدينين بها أو الملزمين بتوريدها الى الخزانة بحكم القانون » .

فهو بذلك يقرر للخزانة العامة — مصلحة الضرائب — حق امتياز عام على أموال المدينين بها أو الملزمين بتوريدها فيجرى فى شأنها ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ١١٣٤ من القانون المدنى من أن حقوق الامتياز العامة ولو كان محلها عقارا لا يجب فيها الشهر لاو يثبت فيها حق التتبع وانها تكون اسبق فى المرتبة على اى حق امتياز عقارى آخر أو اى حق رهن رسمى مهما كان تاريخ قيده ، ولما كان مفاد المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى ١١٤ سنة ١٩٤٦ ان الملكية فى المواد العقارية تنتقل بالتسجيل سواء بين المتعاقدين او بالنسبة للغير ، وكان الثابت فى الدعوى ان مورث الطاعنة باع مساحة من الاطيان الزراعية الى مورث المطعون عليهم عدا الأولى، ولعدم سداد باقى الثمن اتخذ البائع اجراءات التنفيذ العقارى بالنسبة لقدر من هذه الأطيان، وكانت ملكية الأطيان المذكورة قد انتقلت الى المشترى — وهو مدين مصلحة الضرائب — بتسجيل عقد البيع الرسمى المؤرخ ١٩٤٨/٥/٥ فيكون ثمنها المودع من الراسى عليهم المزاد حقا

خالصا لهذا المشترى المدين ، ويجوز للمصلحة بما لها من حق امتياز عام على أموال مدينها وعلى ما سلف البيان أن تستوفى حقها من الثمن المذكور بالأولوية على سائر الديون الممتازة ومن بينها باقى الثمن المستحق للطاعنة .

ولا يغير من ذلك قول الطاعنة انه لو كان مورثها قد استعمل حقه فى الفسخ لعدم وفاء المشترى بباقى الثمن لعادت اليه الاطيان المنزوعة ملكيتها غير محملة بحق ما لمصلحة الضرائب أو سواها من دائنى المشترى ، ذلك أن المركز القانونى للطاعنة قد تحدد بسلوك مورثها طريق التنفيذ العقارى ولا يجوز لها التحدى بحقوقها المترتبة على طلب الفسخ . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وجرى فى قضائه على أن لمصلحة الضرائب أن تستوفى دينها المستحق فى ذمة المرحوم السعيد حسن وهبه من ثمن الاطيان المودع خزانة المحكمة بالتقدم على سائر الديون الممتازة بعد امتياز المصروفات القضائية ، لأن ملكية الاطيان موضوع التنفيذ العقارى قد انتقلت الى مدين المصلحة سالف الذكر بالتسجيل ، وكان ما ورد فى أسباب الحكم من أن « دين مصلحة الضرائب ثابت فى ذمة مورث الطاعنة » لا يعدو أن يكون مجرد خطأ مادى وقع فى الحكم لا يؤثر على سلامة النتيجة التى انتهى اليها ، خاصة وأن الحكم قد اثبت فى باقى مدوناته أن مدين مصلحة الضرائب هو المرحوم السعيد حسن وهبه لا مورث الطاعنة . لما كان ما تقدم فان النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

وحيث .. انه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه أن مصلحة الضرائب استندت فى اثبات طلبها باختصاصها بدينها بالأولوية على دين الطاعنة الى ثلاث استمارات بربط الضريبة على المرحوم السعيد حسن وهبه، وثلاثين وردا فرديا مبينا بها جميع الضرائب المستحقة عليه حتى يوم ١٩٥٤/٣/١٧ ، وكشف ببيان الضرائب المسددة والباقية عليه فى المدة من سنة ١٩٣٨ حتى ١٩٥٤/٣/١٧ ، وقرر الحكم المطعون فيه انه ثابت من هذه المستندات أن الضرئب المستحقة على الممول المذكور أصبحت واجبة النفاذ ، ولما كان هذا الذى أورده الحكم يكفى للرد على دفاع الطاعنة الذى اثارته بسبب النعى ، وفيه بيان لما جاء بالمستندات التى قدمتها مصلحة الضرائب ، فانه لايعيبه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه لم يذكر نصوص المستندات التى اعتمد عليها متى كانت هذه المستندات مقدمة الى المحكمة وترافع بشأنها الخصوم ، وهو ما يكفى معه مجرد الاشارة اليها ، وكان لامحل للتحدى بأن لورثة المدين أموالا اخرى تفى بدين مصلحة الضرائب ، ذلك أن للدائن الحق فى التنفيذ على أموال مدينة جميعها لا فرق فى ذلك بين مال وآخر الا ما كان منها غير جائز حجزه . لما كان ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه يكون فى غير محله .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٢١٤ سنة ٣٤ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وحامد وصفى ومحمد عادل مرزوق وابراهيم السعيد ذكرى وعثمان حسين عبد الله .

٥٣

١٧ مايو ١٩٧٢

ضريبة : دعوى . نيابة عامة ، تمثيلها . نظام عام. حكم ، بطلان . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٨٨

المبدأ القانونى :

المنازعة فى الدعوى حول تقديرات مصلحة الضرائب لأرباح المطعون عليها ولرأس المال المستثمر ، هى منازعة ضريبية يتعين تمثيل النيابة فيها ، فاذا نظرت الدعوى أمام دائرة الضرائب بمحكمة الاستئناف ، ثم احالتها الى الدائرة التجارية لعدم صلاحية الهيئة ، وظلت الدعوى تنظر أمام تلك الدائرة دون أن تمثل النيابة فيها الى أن صدر الحكم المطعون فيه ، والذى ثبت من بياناته أن النيابة لم تمثل فى الاستئناف ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد شابه البطلان .

المحكمـــة :

وحيث .. انه وفقا للمادة ٨٨ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ يتعين تمثيل النيابة العامـــة فى الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكامه ، واغفال هذا الاجراء — وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة — يترتب عليه بطلان الأحكام الصادرة فيها ، وهو بطلان متعلق بالنظام العام ويجوز التمسك به لأول مرة أمام محـكمة النقض ، واذ تدور المنازعة فى الدعوى حـول تقديرات مصلحة الضرائب لأرباح المطعون عليها ولراس المـــال المستثمر فى ســنة ١٩٤٨ وهى منازعة ضريبية نشأت عن تطبيق أحـكام القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، ويتعين تمثيل النيابة فيها وكان الثابت من الاطلاع على محاضر الجلسات أمام محكمة الاستئنفا أن الدعوى كانت تنظر أمام الدائرة التاسعة (ضرائب) ثم احالتها بجلســـة ١٩٦٣/٦/٢٧ الى الدائرة السابعة التجاريـــة لعدم صلاحية الهيئـــة ، وظلت الدعوى تنتظر أمام تلك الدائرة دون أن تمثل النيابة فيها الى أن صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ ١٩٦٤/٤/٢٠ والذى ثبت من بياناته أن النيابـة لم تمثل فى الاستئناف فان الحـكم المطعون فيه يكون قـد شابه البطلان ، ويتعين نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

الطعن ٣٩٥ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة .

٥٤

١٧ مايـــو ١٩٧٢

(أ) أحوال شخصية : مصرى غير مسلم . طـائفة ، تغييرها .

(ب) محكمة ملية : الغاؤها ، اختصاصهـا بولاية القضـاء . رجال دين ، سلطتهم .

(جـ) طائفة : انضمام ، بطلان . شريعة اسـلامية ، انطباقها . ق ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

المبادىء القانونيـــة :

١ — انه وان كان تغيير الطائفة أو الملة أمرا يتصل بحرية العقيدة ، الا أنه عمل ارادى من جانب الجهة الدينيـــة المختصـــة ، فهو لا يتم ولا ينتج أثره بمجرد الطلب وابداء الرغبـــة ، ولكن بعد الدخول فيه واتمام طقوسه ومظاهره الخارجية الرسمية ، وقبول طلب الانضمام الى الطائفة أو الملة الجـــديدة ، مما مقتضـــاه أن للرئيس الدينى للملة أو الطائفـــــة التى يرغب الشخص فى الانتماء اليها أن يتحقق قبل قبول الطلب من جديته ، وأن يستوثق من صدوره عن نية سليمة ، كما أن له أن يبطل الانضمام بعد قبوله ، ويعتبره كأن يـكن اذا تبين له عـــدم جديته .

٢ — الغاء المحاكم المليـــة بمقتضى المـــادة الأولى من القانون رقم ٤٦٢ لســـنة ١٩٥٥ ، يقتصر نطاقه على اختصاص المحاكم الملية بولاية القضاء فى بعض مسائل الأحوال الشخصية دون أن يمتد الى السلطات الممنوحة لرجـــال الدين والتى لازالت باقية لها ، ومن بينها قبول طلبات الانضمام أو رفضها أو ابطالها .

٣ — بطلان انضمام الطاعن (الزوج) لطائفة السريـــان الأرثوذكس ، مؤداه أن تغييرا لـــم يحصل فى طائفتـــه ، بل يظل كما كان قبطيـــا أرثوذكسيا ، واذ لا يتصور الفصل بين بطلان الانضمام وبين انعدام أثره ، فلا كون هنــــاك محل للقول بامكان تطبيق قواعـــد الشريعـــة الاسلامية على واقعة النزاع . واذ رتب الحكم لعى بطلان انضمام الطاعن الى طائفة السريان الأرثوذكس ، أن الزوجـــين متحدا الطائفـــة والملة ، بالارادة المنفردة ، فانه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح .

المحكمـــة :

وحيث .. انه وان كان المستقر فى قضـــاء هذه المحكمة أن تغيير الطائفة او الملة أمر يتصل بحرية العقيدة ، الا انه عمل رادى من جانب الجهة الدينية المختصـــة ، ومن ثم فهو لايتم ولا ينتج اثره بمجرد الطلب وابداء الرغبـــة ، ولكن بعد الدخول فيه واتمام طقوسه ومظاهره الخارجية الرسمية وقبول طلب الانضمام الى الطائفة أو الملة الجـديدة ، مما مقتضـــاه إن للرئيس الدينى للمـــلة أو الطائفـــة التى يرغب الشخص فى الانتماء اليها ان يتحقق قبـــل قبول الطلب من جديته ، وأن يستوثق من صـــدوره عن نية سليمة ، كما أن له أن يبطل الانضـــمام

بعد قبوله ويعتبره كأن لم يكن اذا تبين له عدم جديته .

لما كان ذلك ، وكان البين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بعدم الاعتداد بتغيير الطاعن طائفته التى ينتمى اليها على ان الثابت من المكاتبات المتبادلة بين بطريركيتى الأقباط الأرثوذكس والسريان الأرثوذكس من ناحية ، وبينهما وبين الأب نوح شابا حنا الذى حرر شهادة الانضمام من ناحية أخرى ، ومن كتاب استقالته من عمله المؤرخ ٢٠ من ابريل ١٩٦٨ أن الرئيس الدينى لهذا الأخير ــ وهو بطريرك طائفة السريان الأرثوذكس ــ قد أمره غير مرة الا يصدر شهادات انضمام الى تلك الطائفة بعد أن استفاضت الشكوى من كثرة الشهادات التى يصدرها الأب المذكور بالذات تحايلا على القانون كى يحصل الأفراد على أحكام بالتطليق بالارادة المنفردة كنتيجة لهذا التحول الصورى ، الأمر الذى كان محل عناية الرئيسين الدينيين للطائفتين فأصدرا بيانا مشتركا نددا فيه بهذه المحاولات المشوبة واعتبرا هذه الشهادات باطلة ، ولا يعتد بما يتولد عنها من آثار ، ورتب الحكم على ذلك بطلان الشهادة الخاصة بالطاعن ، لأنها صدرت من الأب نوح عن سوء نية رغم تعهده بعدم اعطاء مثل هذه الشهادات، وفى وقت كانت الرئاسة الدينية لطائفة السريان الأرثوذكس قد سلبته حقه فى اصدارها .

وكان ما قرره الحكم فى هذا الصدد لاينطوى على تعرض لحرية الاعتقاد الدينى ولا لحق الطاعن فى تغيير طائفته أو ملته ، بل الثابت أن المحكمة استخلصت استخلاصا سائغا من أوراق الدعوى وفى حدود سلطتها الموضوعية عدم انضمام الطاعن الى طائفة السريان الأرثوذكس لحصوله رغم صدور أمر من الرئيس الدينى لهذه الجهة الى الأب نوح شابا بعدم اصدار شهادات انضمام الى تلك الطائفة لأسباب تتعلق بعملة على ما سلف البيان ، كما استظهرت من كتاب الأب نوح المؤرخ من ٢٠ أبريل ١٩٦٤ الى بطريرك الأقباط الأرثوذكس ومن كتاب استقالته من عمله انه أقر بعدم شرعية شهادات الانضمام التى اصدرها وهو استخلاص سائغ تحتمله عبارات الكتابين دون أن تتصدى المحكمة لبحث الباعث على التغيير ، وانما اتخذت من اخطار الطاعن البطريركية الجديدة بالانضمام قبل رفع الدعوى بيومين وبعد حصوله بمدة تقرب من سنتين ونصف قرينة على بطلان الانضمام ، وان الطاعن انما لجأ اليه بالطرق التى لاتقرها الجهة التى انضم اليها لخدمة دعواه .

ولا يتعارض هذا النظر مع الغاء المحاكم الملية بمقتضى المادة الأولى من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، اذ أن نطاق ذلك الالغاء يقتصر على اختصاص المحاكم الملية بولاية القضاء فى بعض مسائل الأحوال الشخصية ، دون أن يمتد الى السلطات الممنوحة لرجال الدين ، والتى لازالت باقية لها ، ومن بينها قبول طلبات الانضمام أو رفضها أو ابطالها .

ولما كان بطلان انضمام الطاعن لطائفة السريان الأرثوذكس مؤداه أن تغييرا لم يحصل فى طائفته بل يظل كما كان قبطيا ارثوذكسيا ، واذ لايتصور الفصل بين بطلان الانضمام وبين انعدام أثره ، فلا يكون هناك محل للقول بامكان تطبيق قواعد الشريعة الاسلامية على واقعة النزاع . لما كان ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والفساد فى الاستدلال يكون على غير اساس .

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه لم يذهب الى أن تغيير الطائفة أو الملة يتوقف على موافقة القديمة ، وانما أشار الى عدم الحصول على الموافقة المسبقة لبطريرك الأقباط الأرثوذكس على طلبات الانضمام الى طائفة السريان الأرثوذكس ، وهو فى معرض التدليل على مخالفة الأب نوح شابا حنا محرر شهادة الانضمام لوعده الذى قيد نفسه دون أن يعتبر هذه الموافقة شرطا لانضمام الطاعن لطائفة السريان، يؤكد ذلك أن الحكم المطعون فيه عقب على ما اثاره الطاعن فى هذا الخصوص بقوله : « وفى ذلك ما يقطع بان كافة الشهادات التى صدرت بعد ذلك ومنها الشهادة المطعون عليها انما تؤكد سوء نية موقعها واصراره على التمادى فى التحايل على القانون رغم الأوامر الصريحة التى صدرت اليه فى هذا الخصوص» .

والحكم لم يقرر أن الطائفتين القبطية الأرثوذكسية والسريانية الأرثوذكسية متحدتان في العقيدة والايمان ، وانما اعتبر انضمام الطاعن الى طائفة السريان الأرثوذكس باطلا بما مقتضاه أن يبقى في طائفته الأصلية ، واذ رتب الحكم على ذلك أن الزوجين متحدا الطائفة والملة وتطبق في شأنهما شريعة الأقباط الأرثوذكس ، وهي لاتجيز الطلاق بالارادة المنفردة فانه يكون قد طبق القانون على وجهل الصحيح ، ويكون النعي عليه بهذين الوجهين على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن برمته .

الطعن ٨ سنة ٣٩ ق « احوال شخصية » بالهيئة السابقة .

٥٥

١٨ مايو ١٩٧٢

(ا) حكم : بيان . مرافعات سابق م ٣٤٩

(ب) محكمة استئناف : حكم ، صدوره من اربعة مستشارين . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ٥

المبادىء القانونية :

١ — يجب ان يبين الحكم ، المحكمة التى اصدرته وتاريخ ومكان اصداره ، واسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم وحضروا تلاوته ، ويترتب على عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم بطلانه .

٢ — تصدر أحكام محاكم الاستئناف من ثلاثة مستشارين . واذ كان التشكيل الذى نصت عليه هذه المادة مما يتعلق بأسس النظام القضائى ، ويترتب على مخالفته بطلان الحكم ، وكان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه ومن محضر جلسة النطق به ان الهيئة التى اصدرته مشكلة برئاسة المستشار .. رئيس المحكمة وعضوية ثلاثة مستشارين فان هذا الحكم باطلا .

المحكمة :

وحيث .. انه وفقا للنص المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات السابق يجب ان يبين في الحكم المحكمة التى اصدرته وتاريخ ومكان اصداره وأسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلانه ، واذ كانت المادة الخامسة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية قد نصت على أن تصدر أحكام محاكم الاستئناف من ثلاثة مستشارين ، وكان التشكيل الذى نصت عليه هذه المادة مما يتعلق بأسس النظام القضائى ، ويترتب على مخالفته بطلان الحكم .

اذ كان ذلك وكان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه ومن محضر جلسة النطق به أن الهيئة التى أصدرته مشكلة برئاسة المستشار صالح حسن ناصر رئيس المحكمة وعضوية ثلاثة مستشارين هم : مصطفى عابد ، محمود مختار ، فيكتور جرجس منصور خلافا لما أوجبه القانون ، فان هذا الحكم يكون باطلا ، ولا يغير من ذلك ما ورد في ذيل الحكم من أن المستشار فيكتور جرجس الذى سمع المرافعة لم يشترك في المداولة ولم يوقع على المسودة ، اذ الثابت أن الحكم تضمن في ديباجته أسماء المستشارين الأربعة ، كما ذكر فىنهايته أن هؤلاء المستشارين الأربعة هم الذين أصدروه ، وهو بذاته ما ثبت في محضر الجلسة الذى يعتبر مكملا للحكم في هذا الخصوص .

الطعن ٢٢١ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين ابراهيم عمر هندى نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى وعثمان زكريا ومحمد سيد احمد حماد وعلى صلاح الدين .

٥٦

١٨ مايو ١٩٧٢

(ا) اثبات : قرينة . خبرة . حكم ، تسبيب ، عيب .

(ب) محكمة موضوع : سلطتها في تقدير دليل

(ج) دعوى : طلب ، اغفال الفصل فيه . مرافعات سابق م ٣٦٨

(د) وقف : ناظر ، مسئولية . حكم ، تدليل ، قصور . وكالة .

المبادىء القانونية :

١ — لا على الحكم اذا هو أطمأن الى أقوال الشهود الذين سمعهم خبير الدعوى دون حلف

يمين بناء على طلب الطاعن ، فاتخذها دليلا على ثبوت الوقائع التى يجوز اثباتها بالقرائن .

٢ ـ لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير الأدلة المطروحة عليها ، ولا يجب عليها الرد على ما استند اليه الطاعن فى دفاعه من قرائن لم تأخذ بها .

٣ ـ لايجوز الطعن فى الحكم بسبب اغفاله الفصل فى أحد الطلبات ، وانما يتعين الرجوع الى المحكمة التى أصدرت هذا الحكم لتستدرك ما فاتها الفصل فيه .

٤ ـ ناظر الوقف وان كان لايسأل فى دعوى الحساب الا عما قبضه بالفعل من ايراد الوقف، الا أنه باعتباره وكيلا عن المستحقين يكون مسئولا فى ماله الخاص عما ينشأ عن تقصيره الجسيم نحو أعيان الوقف وغلاته ، وعن تقصيره اليسير اذا كان له أجر على النظر .

المحكمــة :

وحيث .. انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه بخصم المبلغ الثابت بتقرير الخبير الأول مقابل نفقة القاصر من ايراده فى الوقف على أنــه لاحق للمستأنف حسن ابراهيم سالم فى الاعتراض على سماع الخبير الأول للشهود ، لانه هو الذى طلب منه سماع شهوده « وأن الحكم المستأنف اخطأ فى استبعاد هذا المبلغ بحجة انه لم يقم عليه دليل، مع أن الدليل حاضر أمامه من تقرير الخبير الأول الذى سمع عددا وفيرا من شهود الطرفين ومنهم ذوو قرباهم وجيرانهم وخدمهم وغيرهم ، وهذه المحكمة ترى أن هذا المبلغ قد صرف حقيقــة من المستأنفة المذكورة فى شئون القاصر لانهــا ترتاح الى أقوال الدكتور ابراهيم قدرى وعلى أفنـدى بهجت وغيرهم من سئلوا فى هــذا الصدد » وما قرره الحكم من ذلك استخلاص سائغ اعتمد فيه على القرينة التى استنبطها من أقوال الشهود الذين سمعهم خبير الدعوى دون حلف يمين بنــاء على طلب الطاعن ولا عليه اذا هو اطمـأن اليها فاتخذها دليــلا على ثبوت الوقــائع التى يجوز أثباتها بالقرائن . اذا كان ذلك وكان الحكم قد أشــار الى الشهود الذين سئلوا أمام الخبير الأول وذكر شاهدين بالاسم وأورد مضمون أقوالهم وأخذ بتقدير الخبير لمبلغ النفقــة فجعل تقريره جزءا متمما له فى هــذا الخصوص ، وكان لمحكمة الموضــوع السلطة التامة فى تقدير الأدلة المطروحة عليها ، ولا يجب عليها الرد على ما استند اليه الطاعن فى دفاعه من قرائن لم تأخذ بهــا ، فان الحــكم اذ قضى باستبعاد مقــابل النفقــة من الايراد المستحق للطــاعن لايكون مخالفا للقــانون او مشــوبا بالقصــور .

وحيث .. انه لا يجــوز الطعن فى الحــكم بسبب اغفاله الفصــل فى أحد الطلبات ، وانما يتعين وفقا لنص المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات الرجوع الى المحكمة التى أصدرت هــذا الحكم لتستدرك ما فاتهــا الفصــل فيه ، واذ كان الثابت أن محكمة أول درجة لم تتعرض للفصل فى طلب الريع عن المدة من ١٩٤٩/٣/٧ على اعتبار أن الطاعن لم يطلب الحساب عن هــذه المــدة ، ولم يقدم الخبير المنتدب فى الدعــوى حساب ريعها ، ومؤدى ذلك أن هذا الطلب بقى معلقا أمامهــا لم تقض فيه وكانت « ورفضت ما عــدا ذلك من الطلبــات » الواردة بمنطوق حكمها مقصورة على الطلبات التى كانت محل بحثها ، ولا تمتد الى ما لم يكن قد تعرضت له بالفصل لا صراحــة ولا ضــمنا . اذ كان ذلك الحكم المطعون فيه قد جرى على أن محكمــة أول درجة اغفلت الفصــل فى طلب الريع عن هــذه المدة بسبب الخطأ فى تقرير الخبير الذى أخــذت به ، واوجب الرجوع اليها لنظر هــذا الطلب طبقا للمادة ٣٦٨ من قانون المرافعات ، فانه لا يكون قد خالف القانون .

وحيث انه يبين من الحــكم المطعون فيه أنه رد على طلب الطاعن للفوائد بقوله ان « هذا الادعاء منه غير ســديد ، ذلك لانه بمطالعــة المذكرة ٦ دوسيه المفردات بجلسة ١٩٦٦/١١/١٧ لا يوجــد فيها ذكر للفوائد حتى انه باجــراء الحساب فى ص ٢ يبين انه ٣٣٥٢ ج و ٣٨٦ م دون الاشــارة الى الفوائد ، وانتهى فى طلباته بختام نفس المذكرة بتحديد ما يطلب الحــكم به على المستأنف عليهــا بصفتيهــا من مبالغ مع المصرفات والاتعاب ، الأمر الذى يتضح منه أنه

عدل عن طلب الفوائد كما انتهت الى ذلك محكمة اول درجة بحق » وما قرره الحكم من ذلك يحمل الرد الصحيح على دفاع الطاعن لأن العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى لا بالطلبات التى تضمنتها الصحيفة ، وقد حدد الطاعن طلباته فى مذكرته الختامية دون الاشارة الى طلب الفوائد او الاحالة الى طلباته الواردة بالصحيفة.

وحيث ان .. ناظر الوقف وان كان لا يسأل فى دعوى الحساب ا لاعما قبضه بالفعل من ايراد الوقف ، الا أنه باعتباره وكيلا عن المستحقين يكون مسئولا فى ماله الخاص عما ينشأ عن تقصيره الجسيم نحو اعيان الوقف وغلاته وعن تقصيره اليسير اذا كان له أجر على النظر ، واذ كان الثابت أن دعوى الحساب رفعت على المطعون عليها بصفتها الشخصية وبصفتها ناظرة على الوقف ، وطالبها الطاعن بالمستحق له من الايراد فى الوقف ، واستند فى دفاعه أمام محكمة أول درجة وفى صحيفة استئنافه بنصيبه فى ايراد المنزلين ٥ « أ » و ٧ « ب » بدرب الفوطى الى ما ثبت من تقرير الخبير المنتدب فى دعوى القسمة من أنها لم تؤجر المنزلين حتى لا تجرح سكنها بالمنزل/١٦ ، ووضعت فيهما منقولاتها ، كما تمسك بنصيبه فى ايجار دكان النجار الذى استبعده الخبير من الحساب وبريع الدكان بالمنزل رقم ١٨ الذى كان يستخدمه والده فى السيارة ، لأن المطعون عليها كانت تستغل خلف هذا الجراج دكانا آخر دون اجر ، وهى المسئولة عن تقصيرها فى ادارة هذه الأعيان ، وقد انكرت عليه استحقاقه فى هذين الدكانين وفى المنزل رقم ١٦ حتى قضى لصالحه واصبح الحكم نهائيا، وكان يبين من الرجوع الى الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على قوله « ان الخبير الأخير على حق فى استبعاد ايجار دكان النجار الاسطى رمضان عبد الله حتى ١٩٥٥/٢/٥ لعدم اثبات المدعى ان هذا النجار كان يدفع ايجارا ويعرف أنه كان لم يدفع ايجارا حسبما أجاب فى ص ٦ من محاضر أعمال الخبير » وانه « عن اعتراض المستأنف على تقرير الخبير الأخير انه استبعد ما قدره الخبير الثانى ريعا للمنزلين رقمى ٥ (أ) و ٧ (ب) بدرب الفوطى لأن ناظرة الوقف تعمدت بل أهملت استغلالهما خشية « جرح » المنزل الذى تسكنه ، فانه لم يتخذ اجراء قبلها عقب ثبوت استحقاقه فيهما حتى تكون مسئولة عن ريعهما ، واتخذ من قول خبير القسمة عن غلق الأبواب المطلة دليلا على انه يستحق ريعا وكان الأولى به أن ينذرها ويثبت عليها الاهمال أو يرفع دعوى بعزلها من النظر أو ما أشبه ، ومن ثم فلا تحاسب الا على ما استلمته فعلا ولم يدع أنها استلمت شيئا من غلة المنزلين المذكورين وبالتالى فتقرير الخبير الأخير على صواب فى هذا الصدد ويتعين اطراح اعتراضات المستأنف » .

وما قرره الحكم من ذلك ينصب على مسئولية المطعون عليها فى مال الوقف ، ولا يواجه دفاع الطاعن فى شأن مسئوليتها عن تقصيرها اهمالها فى تأجير المنزلين وفى التنازل عن أجرة الدكانين، واذ رتب الحكم على ذلك استبعاد المستحق للطاعن من ايراد هذه الاعيان ، واغفل البحث فى دفاعه المتعلق بالمسئولية التقصيرية ، مع انه دفاع جوهرى من شأنه — لو صح — أن يغير وجه الرأى فى الدعوى ، فان الحكم يكون قد خالف القانون وشابه قصور فى التسبيب بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص .

الطعن ٢٤٦ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة

٥٧

١٨ مايو ١٩٧٢

(أ) علف حيوان : مصنع ، شراؤه ، تقدير ثمنه . ق ١٩٢ لسنة ١٩٥٩

(ب) مصنع : علف حيوان ، تقدير ثمنه

(ج) قانون : الغاء .

المبادىء القانونية :

١ — أجاز القانون لوزير الزراعة الاتفاق مع بنك التسليف الزراعى والتعاونى على أن يتولى شراء مصانع علف الحيوان — المملوكة لافراد أو هيئات لايجوز لها ادارتها التى يطلب اصحابها بيعها ، الا أنه ليس فى هذه الأحكام ما يمنع الوزارة من القيام بهذه العمليات عن غير طريق

بنك التسليف . واذا كان الثابت أن مورث الطاعنين قد تقدم بطلب الى الوزارة المطعون عليها لتشترى مصنعه ، وكان قبول الوزارة المطعون عليها الطلب المقدم من مورث الطاعنين، وعرضه على اللجنة التى أصدرت قرارها بتقدير الثمن يعتبر قبولا من الوزارة للايجاب الصادر من مورث الطاعنين ببيع مصنه ، فان الجدل بشأن ما اذا كان المشرع قد ألزم الوزارة بشراء المصنع الذى يطلب صاحبه بيعه أم أنه لم يلزمها بذلك يكون منتفيا .

٢ — لصاحب المصنع الحق فى استيفاء الثمن الذى يساويه مصنعه طبقا لتقدير اللجنة منه . واذ كان الثمن يشمل عناصر أخرى غير ثمن الآلات ، فان أسس التقدير التى وضعتها اللجنة الاقتصادية المركزية ، والتى تقضى بأن يكون التقدير مقصورا على قيمة الآلات ، ولا يشمل مبانى المصنع أو غير ذلك مما يكون فيه من مهمات وأدوات ، تكون مخالفة للأسس التى وضعها القانون .

٣ — التشريع لايلغى الا بتشريع لاحق مماثل له أو أقوى منه ، فلا يجوز لسلطة أدنى فى مدارج التشريع أن تلغى أو أن تعدل قاعدة تنظيمية وضعتها سلطة أعلى ، أو أن تضيف اليها أحكاما جديدة الا بتفويض خاص من هذه السلطة العليا أو من القانون .

المحكمة :

وحيث .. انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أنه بعد أن أورد نص المادة الثانية من القانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ خلص الى أن بنك التسليف الزراعى والتعاونى غير ملزم بشراء المصنع ، وأنه وقد رفض البنك شراءه فان عقد البيع لم يتم ، لأن ايجاب البائع لم يصادف قبولا من البنك وأنه لما كان المشرع لم يلزم وزارة الزراعة بشراء المصنع عند رفض البنك الشراء فان تشكيلها اللجنة المختصة بتقدير الثمن والمشار اليها فى المادة الثانية من القانون لايعتبر قبولا منها للايجاب الصادر من مورث الطاعنين برغبته فى بيع مصنعه ، بل بعد أن رفض البنك الشراء قامت بعرض الأمر على اللجنة الاقتصادية المركزية فوضعت قواعد جديدة لتعويض أصحاب المصانع ، وقد التزمت هذه القواعد لجنة التقدير المشكلة بمقتضى المادة الثانية من القانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ وقدرت ثمن الآلات وأخطرت مورث الطاعنين بالتقدير الذى انتهت اليه بخطابها المؤرخ ١٩٦١/٤/٢٠ . وهذا الذى قرره الحكم غير صحيح فى القانون .

ذلك أنه وان أجازت أحكام القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ لوزير الزراعة الاتفاق مع بنك التسليف لزراعى والتعاونى على أن يتولى شراء المصانع التى يطلب أصحابها بيعها ، الا أنه ليس فى هذه الاحكام — وعلى ما جرى بقضاء هذه المحكمة — ما يمنع الوزارة من القيام بهذه العمليات عن غير طريق بنك التسليف ، خاصة وأن هذه المصانع ستؤول فى النهاية الى الجمعيات التعاونية التى ستدفع الثمن لمن تولى شراءها ، ولما كان الثابت أن مورث الطاعنين استنادا الى أحكام القانون المذكور قد تقدم بطلب الى الوزارة المطعون عليها لتشترى مصنعه ؛ قامت اللجنة المنصوص عنها فى هذا القانون بتقدير ثمن آلات المصنع بمبلغ ١٦٤٨ ج يضاف اليه أرباحه عنه بواقع ٦٪ سنويا من تاريخ سريان القانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ حتى تاريخ اخطاره ، وأخطرت اللجنة مورث الطاعنين بهذا التقدير بكتابها المؤرخ ١٩٦١/٤/١٩ ، والذى تضمن أن التقدير قد جرى طبقا لأحكام القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٩، وتظلم منه المورث أمام المحكمة الابتدائية مستندا الى أن اللجنة أغفلت باقى عناصر المصنع التى تدخل فى تقدير الثمن طبقا للقانون، وكان قبول الوزارة المطعون عليها الطلب المقدم من مورث الطاعنين ، وعرضه على اللجنة المشكلة طبقا للمادة الثانية من القانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ التى أصدرت قرارها بتقدير الثمن يعتبر قبولا من الوزارة للايجاب الصادر من مورث الطاعنين ببيع مصنعه ، مما ينتفى معه شراء المصنع الذى يطلب صاحبه بيعه أم أنه يلزمها بذلك ، وكان القانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ قد أعطى لصاحب المصنع الحق فى استيفاء الثمن الجدل بشأن ما اذا كان المشرع قد الزم الوزارة الذى يساويه مصنعه طبقا لتقدير اللجنة المنصوص عليها فى المادة الثانية منه ، وكان

الثمن يشمل عناصر أخرى غير ثمن الآلات فان أسس التقدير التى وضعتها اللجنة الاقتصادية المركزية والتى تقضى بأن يكون التقدير على قيمة الآلات ولا يشمل مبانى المصنع أو غير ذلك مما يكون فيه من مهمات وأدوات تكون مخالفة للأسس التى وضعها القانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٩، واذ كانت اللجنة المذكورة لاتملك تعديل احكام القانون لأن التشريع لا يلغى الا بتشريع لاحق مماثل له أو أقوى منه فلا يجوز لسلطة أدنى فى مدارج التشريع أن تلغى أو أن تعدل قاعدة تنظيمية وضعتها سلطة أعلى او أن تضيف اليها أحكاما جديدة الا بتفويض خاص من هذه السلطة العليا أو من القانون ، واذ لم يخول القانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ اللجنة الاقتصادية المركزية سلطة تعديل قواعد التقدير التى وضعها فان ما وضعته اللجنة المذكورة من أسس مخالفة لهذه القواعد لا يجوز اتباعه لمخالفته للقانون .

لما كان ذلك ، وكان الايصال المؤرخ ١٥/١/١٩٦٢ الذى أورد الحكم المطعون فيه بياناته لايعتبر منهياللنزاع القائم بين مورث الطاعنين والوزارة بشأن التعويض ، لأنه فضلا عن صدوره قبل الحكم الصادر فى التظلم ، فانه لم يتضمن سوى اقرار المورث باستلام نصف التعويض المقدر للآلات وفوائد هذا النصف ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر ورفض دعوى الطاعنين ، فانه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون ما حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ٢٧٢ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٥٨

٢٣ مايو ١٩٧٢

(أ) نقض : طعن ، اعلان ، بطلان . اجراءات ، بطلان . دعوى ، صفة . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٧ ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ مرافعات سابق مم ١٠ و ٧٠ و ٣٨٣ و ٤٣١

(ب) تجزئة : احوالها . نقض ، طعن ، بطلان . تنفيذ عقارى . حكم مرسى مزاد

المبادىء القانونية :

١ ــ على الطاعن ان يراقب ما يطرأ على خصومه من وفاة أو تغيير فى الصفة ، ليعلن بالطعن من يصح اختصامه قانونا بصفته ، فان خصمه قد توفى ــ قبل انفتاح ميعاد الطعن ــ كان عليه اعلان ورثته بتقرير الطعن فى الميعاد المقرر قانونا ، وهو طبقا للقانون الذى أنشأ دوائر فحص الطعون الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن ، وهذا الاجراء هو من الاجراءات الجوهرية التى يترتب على اغفالها بطلان الطعن .

٢ ــ اذا كان موضوع الطعن يدور حول بطلان أو صحة حكم مرسى مزاد واجراءاته ، وهو موضوع غير قابل للتجزئة ، فان بطلان الطعن بالنسبة لبعض المطعون عليهم ، يستتبع بطلانه بالنسبة للباقين على ماجرى به قضاء هذه المحكمة .

المحكمة :

وحيث ان .. المادة السابعة من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ــ معدلة بالقانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ ــ والتى تم هذا الطعن فى ظلها قد نصت على أن «يرفع الطعن بتقرير يشتمل .. على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم » وأوجبت المادة ٧٠ من قانون المرافعات السابق اشتمال صحيفة افتتاح الدعوى على جميع البيانات الواجب ذكرها فى أوراق المحضرين،ونصت المادة العاشرة منه على أنه « يجب أن تشتمل الأوراق التى يقوم المحضرون باعلانها على.. اسم المعلن اليه ولقبه .. وموطنه » وقضت المادة ٣٨٣ من ذلك القانون بأن موت المحكوم له اثناء ميعاد الطعن يجيز لخصمه اعلان الطعن الى ورثته جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم وذلك فى آخر موطن كان لمورثهم ومتى تم اعلان الطعن على الوجه المتقدم وجب اعادة اعلانه لجميع الورثة بأسمائهم وصفاتهم لأشخاصهم أو فى موطن كل منهم قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن او فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك ،ومفاد هذه النصوص مترابطة انه على الطاعن أن يراقب ما يطرأ على خصومة من وفاة أو تغيير فى الصفة ليعلن بالطعن من يصح اختصامه قانونا بصفته ، فان وجد أن خصمه قد توفى كان عليه اعلان ورثته

بتقرير الطعن فى الميعاد المقرر قانونا ، وهو طبقا للمادة ٤٣١ من قانون المرافعات السابق — قبل تعديله بالقانون ٤٠١ سنة ١١٥٥ الذى انشأ دوائر فحص الطعون — والمنطبقة على الطعن الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن وهذا الاجراء هو من الاجراءات الجوهرية التى يترتب على اغفالها بطلان الطعن .

لما كان ذلك وكان يبين من الحكم الصادر فى ١٢/١٠/١٩٦٥ فى دعوى البيع ١٢١ سنة ١٩٥٥ كلى القاهرة ان ورثة المرحومة نظيمة لوقا مرقس قد ادخلوا فى اجراءات التنفيذ العقارى بوصفهم دائنين يجب ادخالهم فى الاجراءات واستمرارهم فيها حتى انتهاء مراحلها ، ومنها اعلانهم فى الاستئناف المرفوع عن حكم مرسى المزاد اذا ما حصل استئنافه ، كما صدر الحكم المطعون فيه لصالحهم بما يدل على وفاة مورثتهم فى فترة سابقة على صدور حكم مرسى المزاد والحكم المطعون فيه ، الامر الذى يوجب على الطاعنين اختصام ورثتها وعلى ما سلف البيان باسمائهم فى هذا الطعن واعلانهم فى الميعاد المتقدم ذكره والا كان الطعن بالنسبة الى هؤلاء الورثة باطلا ، ولما كان موضوع الطعن يدور حول بطلان أو صحة حكم مرسى المزاد واجراءاته ، وهو موضوع غير قابل للتجزئة ، فان بطلان الطعن بالنسبة لبعض المطعون عليهم يستتبع بطلانه بالنسبة للباقين على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ولما تقدم يتعين قبول الدفع والحكم ببطلان الطعن.

الطعن ٢١٤ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين بطرس زغلول نائب رئيس المحكمة وعباس حلمى عبد الجواد وابراهيم علام وعدلى مصطفى بغدادى واحمد ضياء الدين حنفى .

٥٩

٢٣ مايو ١٩٧٢

(أ) امر اداء : استصداره . دعوى . مرافعات سابق م ٨٥١ ق ٢٦٥ لسنة ١٩٥٣

(ب) بنك : حساب جارى . ربح مركب . مدنى م٢٣٢

(جـ) دعوى : رفعها ، امر اداء . مرافعات سابق م ٦٩ .

(د) دفع : شكلى . دفع بعدم قبول . بطلان اجراء مرافعات سابق م ١٤٢

(هـ) دفع موضوعى : عدم قبول .

(و) دفع : عدم قبول ، شكلى . استئناف . اعادة القضية لاول درجة .

(ز) حكم : بطلان . نظام عام . استئناف ، تصدى، درجة تقاضى ، تفويتها .

المبادىء القانونية :

١ — يشترط لاستصدار أمر الأداء ، أن يكون الدين المطالب به مبلغا من النقود ، ثابتا بالكتابة ، ومعين المقدار وحال الأداء ، ومقتضى ذلك أن يكون الدين ثابتا بورقة عليها توقيع المدين ويبين منها أو من أوراق أخرى موقع عليها منه أن هذا الدين حال الاداء ومعين المقدار ، فان لم يكن الدين معين المقدار فى ورقة من هذا القبيل ، فان سبيل الدائن الى المطالبة به يكون هو الطريق المادى لرفع الدعاوى .

٢ — صفة الحساب الجارى تزول عنه باقفاله ويصبح الرصيد دينا عاديا ، مما لا يجوز معه تقاضى فوائد مركبة عنه ، الا اذا ثبت وجود قاعدة أو عادة تقضى بذلك .

٣ — حدد المشرع الوسيلة التى يتعين على الدائن ان يسلكها فى المطالبة بدينه متى توافرت فيه الشروط التى يتطلبها القانون، وهى الالتجاء الى القاضى لاستصدار امر بالاداء .

٤ — الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها الى المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء هو فى حقيقته دفع ببطلان الاجراءات لعدم مراعاة الدائن القواعد التى فرضها القانون لاقتضاء دينه ، وبالتالى يكون وشكلها وكيفية توجيهها ، وبهذه المثابة يكون من هذا الدفع موجها الى اجراءات الخصومة الدفوع الشكلية ، وليس دفعا بعدم القبول .

٥ — المقصود بالدفع بعدم القبول الدفع الذى يرمى الى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى ، وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره ، أخرى، فالمقصود اذن هو عدم القبول الموضوعى، فلا تنطبق القاعدة الواردة فى المادة ١٤٢ من قانون المرافعات على الدفع الشكلى الذى يتخذ اسم عدم القبول .

٦ — الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها الى المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافـر فيـه شروط استصدار أمر بالأداء هو من الدفـوع الشكلية ، ومحكمة أول درجة بقبول هذا الدفع، والحكم بعدم قبول الدعوى تاسيسا على ذلك ، لا تكون قد استنفدت ولايتها فى نظر موضـوع الدعوى ، فاذا استؤنف حكمها وقضت محكمـة الاستئناف بالغاء هذا الحكم وبرفض الدفـع ، فانه يجب عليها فى هذه الحالة أن تعيد الدعوى الى محكمة أول درجة لنظر موضوعها .

٧ — يكون حكم محكمة الاستئناف باطلا ان هى تصدت للموضوع ، وترتب على ذلك تفويت درجة من درجات التقاضى، ولا يزيل هذا البطلان وعدم تمسك الطاعن أمامها بطلب اعادة القضية الى محكمة أول درجة ، ذلك أن مبدأ التقاضى على درجتين هو من المبادىء الأساسية للنظام القضائى التى لايجوز للمحكمة مخالفتها ولايجوز للخصوم النزول عنها .

المحكمـة :

وحيث ان .. المادة ٨٥١ من قانون المرافعات السـابق معدلة بالقانون ٢٦٥ لسنة ١٩٥٣ والتى رفعت الدعوى وقت سريانها تشترط لسـلوك طريق استصدار أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة ومعين المقدار وحال الأداء ، ومقتضى ذلك أن يكون الدين ثابتا بورقة عليها توقيع المدين ، ويبين منهـا أو من أوراق أخرى موقع عليها منه أن هذا الدين حال الأداء ومعين المقدار ، فان لم يكن الدين معـين المقدار فى ورقة من هذا القبيل فان سبيل الدائن الى المطالبة به يكون هو الطريق العادى لـرفع الدعاوى ، ولا يجوز له فى هذه الحال أن يلجـأ الى طريق استصدار الامر بالاداء لأنه استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى لايجـوز التوسع فيه ، ولئن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن صفة الحساب الجارى تزول عنـه باقفاله ويصبح الرصيد دينا عاديا ، مما لا يجوز معه طبقا للمادة ٢٣٢ من القانون المدنى تقاضى فوائد مركبة عنه ، الا اذا ثبت وجود قاعـدة أو عادة تقضى بذلك ، الا انه لما كان الاقـرار الصادر من المطعون ضده الثانى عن نفسـه وبصفته وكيلا ورثة المدين والمؤرخ ١٩٥١/٩/٢٥ والذى يستند اليه البنك فى دعواه يتضمن تعهد المطعون ضده المذكور عن نفسه وبصفته وكيلا عن اخوته باعتبارهم جميعا ورثة المـدين — المرحـوم ابراهيم شرف الـدين — وبصفتهـم الشخصية وبطريق التضامن فيمـا بينهم بـأن يدفعوا للبنك — المطعون ضده الاول — مبلـغ ١٧٨٢٣ جنيها وما استجد وما يستجد من الفوائد والمصروفات فى موعد نهايته ١٩٥١/١٢/٣١ دون تعيين لمقدار هذه المصروفات ، فان مطالبة الدائن « البنك » للورثة بالمبلغ المرفوعة به الدعـوى شاملا المصروفات التى لم يعين الاقرار المذكور مقدارها ، بل انفراد البنك بتقـديرها دون أن يكون فى الدعوى أوراق أخرى موقع عليها من المدين يبين منها مقدار هذه المصروفات . هـذه المطالبة لا تكون الا بطريق الدعوى العادية لمـا استلزمه القانون لاستصدار أوامـر الأداء من تعيين مقدار الدين فى ورقة موقع عليها من المدين واذ كانت الدعوى قد رفعت بالطريق العادى ، فانها تكون قد رفعت بالطريق القانونى ، ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس ...

وحيث .. انه لما كان المشرع بعـد أن أورد القاعدة العامة فى رفع الدعاوى بما نص عليه فى المادة ٦٩ من قانون المرافعات السابق من أن « ترفع الدعوى الى المحـكمة بنـاء على طلب المدعى بصحيفة تعلن للمدعى عليه على يد أحد المحضرين ما لم يقض القانون بغير ذلك » قـد أوجب استثناء من هذا الأصل على الدائن بدين من النقود اذا كان ثابتا بالكتابة وحـال الأداء ومعين المقدار أن يستصدر من القاضى المختص بناء على عريضة تقدم اليه من هـذا الدائن أو وكيله أمرا بأداء دينه وفق ما تقضى به المـواد ٨٥١ وما بعدها من ذلك القانون معدلا بالقانون ٢٦٥ لسنة ١٩٥٣ المعمول به وقت رفع الدعوى فان المشرع يكون بذلك قد حدد الوسيلة التى يتعين على الدائن أن يسلكها فى المطالبة بدينه متى توافرت فيه الشروط التى يتطلبها القانون على النحو السالف بيانه ، وهى الالتجـاء الى القاضى لاستصدار أمر الأداء ، وذلك عن طريق اتباع الأوضـاع والقواعد المبينة بالمـواد ٨٥١ وما بعدها المشار اليها وهى اجراءات تتعلـق بشكل الخصومة ، ولا تتصل بموضوع الحـق

المدعى به أو بشروط وجوده ، ومن ثم فان الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها الى المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر بالأداء هو فى حقيقته دفع ببطلان الاجراءات لعدم مراعاة الدائن القواعد التى فرضها القانون لاقتضاء دينه وبالتالى يكون هذا الدفع موجها الى اجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها وبهذه المثابة يكون من الدفوع الشكلية وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق ، اذ أن المقصود بالدفع بعدم القبول الذى تعنيه هذه المادة هو كما صرحت المذكرة التفسيرية ، الدفع الذى يرمى الى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى ، وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره ، كانعدام الحق فى الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها ، ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الاجراءات من جهة ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى .

فالمقصود اذن هو عدم القبول الموضوعى فلا تنطبق القاعدة الواردة فى المادة ١٤٢مرافعات على الدفع الشكلى الذى يتخذ اسم عدم القبول كما هو الحال فى الدفع المطروح ، لأن العبرة هى بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى تطلق عليه ، ومتى تقرر أن هذا الدفع من الدفوع الشكلية ليس دفعا بعدم القبول مما ورد ذكره فى المادة ١٤٢ سالفة الذكر ، فان محكمة اول درجة بقبولها هذا الدفع الشكلى والحكم بعدم قبول الدعوى تأسيسا على ذلك لاتكون قد استنفدت ولايتها فى نظر موضوع الدعوى ، فاذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بالغاء هذا الحكم وبرفض الدفع ، فانه يجب عليها فى هذه الحال أن تعيد الدعوى الى محكمة اول درجة لنظر موضوعها ، لأن هذه المحكمة لما تقل كلمتها فيه ، ولا تملك محكمة الاستئناف التصدى لهذا الموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت احدى درجات التقاضى على الخصوم. واذ خالفت محكمة الاستئناف هذا النظر وتصدت لموضوع الدعوى وفصلت فيه فان حكمها يكون مخالفا للقانون وباطلا ، ولا يزيل هذا البطلان ان الطاعنين لم يتمسكا أمامها بطلب اعادة القضية الى محكمة أول درجة ، ذلك أن مبدا التقاضى على درجتين هو من المبادىء الاساسية للنظام القضائى التى لا يجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصوم النزول عنها ، مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه لهذا السبب ، ولا محل بعد ذلك لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن ٣٩٣ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٦٠

٢٣ مايو ١٩٧٢

(أ) تنفيذ : توزيع ، اجراءاته . مرافعات سابق م ٧٦٤ قائمة مؤقته .

(ب) تنفيذ عقارى : حكم ، تسبيب ، مخالفة الثابت بالاوراق .

المبادىء القانونية :

١ ــ يجب أن يتوافر لدى قاضى التوزيع جميع المستندات التى يبنى عليها القائمة المؤقتة ، كما أنه يجب أن تكون تلك المستندات مودعة عقب صدور القائمة المذكورة حتى يتمكن الدائنون من الاطلاع عليها والمناقضة فى الطلب الذى يستند اليها اذا ما تراءى لهم ذلك .

٢ ــ اذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى سقوط حق الدائن مباشرة اجراءات التنفيذ العقارى فى الاشتراك فى اجراءات التوزيع استنادا الى أنه لم يقدم فى الميعاد الأوراق المؤيدة لطلبة ، مع أن هذه الأوراق كانت أمام قاضى التوزيع عند اعداد قائمة التوزيع المؤقتة، كما ثبت وجودها ضمن أوراق المناقضة فى قائمة التوزيع المؤقتة أمام المحكمة الابتدائية فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق .

المحكمة :

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه قضى بسقوط حق الطاعن فى الاشتراك فى التوزيع استنادا الى أنه لم يقدم اى مستند يؤيد طلب تخصيصه بالمبالغ التى طلب تخصيصه بها وقت

طلب التوزيع ولا بالجلسة المحددة لحضور الخصوم تمهيدا لايداع قائمة التوزيع المؤقتة . واذ يبين من الصورة الرسمية لطلب الاشتراك فى التوزيع المقدم من الطاعن الى قاضى التوزيع بمحكمة بنى سويف الابتدائية أن الطاعن أورد فى هذا الطلب أن أموال كل من توفيق ابراهيم ابراهيم على ومحمد ابراهيم ابراهيم على ونفيسة حسن منصور قد آلت الى الدولة بمقتضى القانون ١٥٠ سنة ١٩٦٤ وأن دعوى البيع رقم ١ سنة ١٩٥٤ المقامة من الدائنين توفيق ابراهيم ابراهيم على ومحمد ابراهيم ابراهيم على ضد محمد ابراهيم على قد انتهت برسو مزاد ٥٤ ف و٢٠ ط و ١٣ س المتخذ عليها اجراءات التنفيذ العقارى على المطعون عليها مقابل ثمن قدره ٥٥٠٠ ج ، وطلب الطاعن تخصيصه بالمبالغ الواردة بطلب التوزيع باعتبار انها الديون التى كانت للدائنين السالف بيانهم والتى آلت الى الدولة بمقتضى القانون ١٥٠ سنة ١٩٦٤ ، وقد أصدر قاضى التوزيع بمحكمة بنى سويف بتاريخ ١٩٦٥/٧/٢٨ قائمة التوزيع المؤقتة وخص الطاعن بصفته بمبلغ ٨٦٤ ج و ٨٧٧ م قيمة الدين المستحق لابراهيم ابراهيم على قبل محمد ابراهيم على الذى كانت تنفذ بمقتضاه اجراءات التنفيذ العقارى فى دعوى البيع ١٠ سنة ١٩٥٤ بنى سويف ، كما خصت القائمة المؤقتة الطاعن بمبغ ٩١٦ ج و ٦٧٠ م وهو نصيب ابراهيم ابراهيم على ونفيسة حسن منصور فى الحكم ٧٢ سنة ١٩٤٤ مدنى كلى بنى سويف ومبلغ ١٧٨٠ ج اختص به الطاعن باعتباره المبلغ المحكوم به لصالح توفيق ابراهيم ابراهيم ضد ورثة محمد ابراهيم على فى الدعوى ٧٢ سنة ١٩٤٤ مدنى كلى بنى سويف ، ومبلغ ١٦٧٧ ج و ٣٦ م يختص به الطاعن بصفته فوائد عن المبالغ السابقة من ١٩٤٣/١٠/١٩ حتى ١٩٤٩/١٠/١٤ بواقع ٧ ٪ بعد هذا التاريخ ويبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن بصفته كان قد حل فى اجراءات التنفيذ العقارى فى دعوى البيع رقم ١٠ لسنة ٥٢ والسنة ٥٤ محل الدائنين ، وأن الأطيان محل اجراءات التنفيذ العقارى قد رسا مزادها على المطعون عليها فى ٢١ مارس سنة ١٩٦٥ ، كما يبين من الحكم الابتدائى أن قضيتى البيع ١٠ سنة ١٩٥٢ و ١ سنة ١٩٥٤ كانتا مضمومتين الى أوراق التوزيع ، ومؤدى هذا جميعه أن قاضى التوزيع عندما قام باعداد قائمة التوزيع المؤقتة قد اطلع على الاوراق الدالة على الديون المستحقة للطاعن ، وأن هذه الأوراق كانت ضمن أوراق التوزيع كما أنها كانت منضمة ومطروحة فى الدعوى الابتدائية عند نظر المناقضة المقدمة من المطعون عليها . واذ تقضى المادة ٧٦٤ من قانون المرافعات السابق بأن يقدم الطلب فى التوزيع بعريضة مشفوعة بالأوراق المؤيدة للطلب وكل دائن لايقدم طلب فى التوزيع على الوجه الصحيح فى الميعاد يسقط حقه فى الاشتراك فى اجراءات التوزيع ، واذا حالت أسباب قوية دون ايداع الأوراق المؤيدة للطلب للقاضى أن يقرر قبل ايداعها يوم حضور صاحبها الجلسة ، فقد أفاد هذا النص — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — انه يجب أن يتوافر لدى قاضى التوزيع جميع المستندات التى يبنى عليها القائمة المؤقتة ، كما أنه يجب ان تكون تلك المستندات مودعة عقب صدور القائمة المذكورة حتى يتمكن الدائنون من الاطلاع عليها والمناقضة فى الطلب الذى يستند اليها اذا ما تراءى لهم ذلك .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى سقوط حق الطاعن بصفته فى الاشتراك فى اجراءات التوزيع استنادا الى انه لم يقدم فى الميعاد الأوراق المؤيدة لطلبه ، مع أن هذه الأوراق كانت وعلى ما سلف البيان أمام قاضى التوزيع عند اعداد قائمة التوزيع المؤقته ، كما ثبت وجودها ضمن أوراق المناقضة فى قائمة التوزيع المؤقتة أمام المحكمة الابتدائية بما يترتب عليه امكان الاطلاع على هذه الأوراق وتحقيق الغاية التى ابتغاها المشرع من تقديمها والاطلاع عليها ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق بما يقتضى نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن ٤٠٧ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة

٦١
٢٤ مايو ١٩٧٢

(ا) ضريبة : ربح استثنائى . ق ٦٠ لسنة ١٩٤١ م ١١ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ . تقادم ، قطعة

(ب) تقادم : ضريبة ربح استثنائى . ق ٢٩ لسنة ١٩٤٧

(ج) تقادم : ضريبى ، مسقط . قطع تقادم .

(د) تقادم جديد : مدته . تقادم سابق . قطعه . تحكيم نهائى . مدنى م ٣٨٥

المبادىء القانونية :

١ — ليس ثمة ما يمنع من أن تتخذ مصلحة الضرائب اجراءات موحدة خاصة بربط كل من الضريبتين — ضريبة الأرباح التجارية وضريبة الأرباح الاستثنائية — فتكون هذه الاجراءات قاطعة للتقادم بالنسبة لكليهما .

٢ — الضريبة على الأرباح الاستثنائية تتقادم ويسقط حق مصلحة الضرائب فى المطالبة بها فى ميعاد غايته ١٩٥١/٦/٢٧ بالنسبة لأرباح سنتى ١٩٤٤ و ١٩٤٥ .

٣ — يعتبر قاطعا للتقادم اخطار الممول فى المدة من اول يناير ١٩٤٨ الى آخر ديسمبر ١٩٥٢ بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بعناصر ربط الضريبة أو اخطاره بربطها وفقا لما يستقر عليه رأى المصلحة ، كما تنقطع مدة التقادم بالتنبيه على الممول بأداء الضريبة أو بالاحالة الى لجان الطعن علاوة على أسباب الانقطاع المنصوص عليها فى القانون المدنى .

٤ — لما كان الحكم النهائى الصادر — من محكمة الاستئناف — فى الطعن على قرار لجنة التقدير قد حدد رأس المال الحقيقى المستثمر بمبالغ معينة ، فانه يسرى منذ صدور هذا الحكم تقادم جديد مدته خمس عشرة سنة ، ولا محل للتحدى بأن هذا الحكم لم يحدد مقدار الضريبة فى منطوقه .

المحكمة :

وحيث .. انه لما كانت المادة الحادية عشرة من القانون ٦٠ لسنة ١٩٤١ بفرض ضريبة خاصة على الأرباح الاستثنائية تقضى بأن تسرى على الضريبة الخاصة جميع أحكام القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ عدا ما استثنته منها ، كما تقضى المادة العاشرة من اللائحة التنفيذية للقانون ٦٠ لسنة ١٩٤١ بأنه فيما عدا الأحكام الواردة فى المواد السابقة عليها تسرى على الضريبة الخاصة جميع احكام اللوائح والقرارات المتعلقة بتنفيذ القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والقوانين المعدلة أو المكملة له ، مما مؤداه انه ليس ثمة ما يمنع من ان تتخذ مصلحة الضرائب اجراءات موحدة خاصة بربط كل من الضريبتين ، فتكون هذه الاجراءات قاطعة للتقادم بالنسبة لكليهما .

ولما كان البين من الحكم المطعون فيه انه استند فى قضائه الى أن قرار لجنة التقدير الصادر فى ١٩٤٩/٨/١٦ تضمن تقدير الأرباح التجارية للطاعن ، وكذلك تحديد راس ماله الحقيقى المستثمر الذى يتعلق بتقدير الضريبة الخاصة على الأرباح الاستثنائية عن السنوات من ١٩٤٠ الى ١٩٤٩ ، واستدل الحكم على وجهة نظره من أن المصلحة اتخذت اجراءات موحدة بالنسبة للضريبتين بالخطاب المؤرخ ١٩٥١/٤/٤ الذى أرسله الطاعن الى مأمورية الضرائب ، واشار فيه الى ربط ضريبتى الارباح التجارية والاستثنائية ، وأنه اختار أرباح سنة ١٩٣٩ رقما للمقارنة ، وطعن فى قرار اللجنة أمام القضاء وطلب تعديل استمارات التمويل والتنبيهات حتى تفصل المحكمة فى طعنه ، واشار الطاعن الى خطاب آخر مؤرخ ١٩٥٢/٣/١٧ سبق أن أرسله الى مصلحة الضرائب بنفس المعنى .

ولما كان ما استخلصه الحكم من هذه المستندات سائغا ، ولم يخرج فيه عن المعنى الذى تحتمله عباراتها ، ولما كانت الضريبة على الأرباح الاستثنائية — طبقا للمادتين ٩٧ و ٩٧ مكررا من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديله بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٤٧ واعمالا لحكم القانون ١٨٩ لسنة ١٩٥٠ — تتقادم ويسقط حق مصلحة الضرائب فى المطالبة بها فى ميعاد غايته ١٩٥١/٦/٢٧ بالنسبة لأرباح سنتى ١٩٤٤ و ١٩٤٥ ، وكان مؤدى نص المادتين الأولى والثانية من القانون ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — انه يعتبر قاطعا للتقادم

اخطار الممول فى المدة من أول يناير ١٩٤٨ الى اخر ديسمبر ١٩٥٢ بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بعناصر ربط الضريبة او اخطاره بربطها وفقا لما يستقر عليه رأى المصلحة ، كما تنقطع مدة التقادم بالتنبيه على الممول بأداء الضريبة أو بالاحالة الى لجان الطعن علاوة على اسباب الانقطاع المنصوص عليها فى القانون المدنى .

ولما كان الثابت من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه ان التقادم قد قطع باخطار الطاعن فى ١٩٥١/٣/٢٦ بربط الضريبة الاستثنائية بعد صدور قرار لجنة التقدير ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه لايكون قد اخطأ فى تطبيق القانون أو خالف الثابت بالأوراق ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث ان .. النص فى المادة ٣٨٥ من القانون المدنى على أنه « اذا انقطع التقادم بدا تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدته هى مدة التقادم الأول وعلى أنه اذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الأمر المقضى أو اذا كان الدين مما يتقادم بسنة واحدة وانقطع تقادمه باقرار المدين كانت مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة الا أن يكون الدين المحكوم به متضمنا لالتزامات دورية متجددة لا تستحق الأداء الا بعد صدور الحكم » يدل على أنه اذا انتهى السبب الذى قطع التقادم السابق بحكم نهائى ، فان مدة التقادم الجديد الذى يبدأ سريانه منذ صدور هذا الحكم النهائى تكون خمس عشرة سنة كاملة اعتبارا بأن الحكم النهائى يقوم الالتزام ويمده بسبب جديد للبقاء .

لما كان ذلك وكان الحكم النهائى الصادر بتاريخ ١٩٥٣/٦/٢٤ فى الطعن على قرار لجنة التقدير قد حدد رأس المال الحقيقى المستثمر فى السنوات من ١٩٤٠ الى ١٩٤٦ بمبالغ معينة ، فانه يسرى منذ صدور هذا الحكم تقادم جديد مدته خمس عشرة سنة ، ولا محل للتحدى بأن هذا الحكم لم يحدد مقدار الضريبة فى منطوقه ، ذلك أن الحكم بين العناصر التى يمكن بها تحديد مقدار الضريبة ، اذ قدر رأس المال الحقيقى المستثمر الذى يمكن على أساسه احتساب الضريبة الاستثنائية بنسبة مئوية حددها

القانون من رأس المال المذكور ، ولما كان الثابت فى الدعوى ان مصلحة الضرائب قد اخطرت الطاعن فى ١٩٦٢/١/١١ بالربط المعدل للضريبة الاستثنائية طبقا لما انتهى اليه الحكم النهائى الصادر فى ١٩٥٣/٦/٢٤ وقبل مضى خمس عشرة سنة من تاريخ صدور هذا الحكم فان الحكم المطعون فيه اذ جرى فى قضائه على عدم سقوط حق مصلحة الضرائب فى المطالبة بهذه الضريبة يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ، ويكون النعى عليه بهذا السبب فى غير محله .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٢٨٨ سنة ٢٤ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين احمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة ومحمد اسعد محمود وحامد وصفى ومحمد عادل مرزوق وابراهيم السعيد ذكرى .

٦٢

٢٤ مايو ١٩٧٢

(ا) احوال شخصية : مصرى غير مسلم ، اقباط ارثوذكس ، مجموعة ١٩٣٨ م ٥٧ ، طلاق

(ب) حكم : نفقة ، حجية مؤقتة

(ج) حكم : تسبيب ، عيب

(د) قاضى : صلاحيته ، مرافعات سابق ١٤٦ ق ١٣ لسنة ١٩٦٨

المبادىء القانونية :

١ — تجيز المادة ٥٧ من مجموعة سنة ١٩٣٨ الخاصة بالأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس طلب الطلاق اذا اساء أحد الزوجين معاشرة الآخر أو أخل بواجباته نحوه اخلالا جسيما ادى بافتراقهما ثلاث سنين متوالية ، على الا يكون الى أستحكام النفور بينهما ، وانتهى الأمر ذلك الخطأ من جانب طالب التطليق حتى لايستفيد من خطئه .

٢ — الأصل فى الأحكام الصادرة بالنفقة أنها ذات حجية مؤقتة ، لأنها مما تقبل التغيير والتعديل ، وترد عليها الزيادة والنقصان بسبب تغير الظروف ، كما يرد عليها الاسقاط بسبب تغير دواعيها .

٣ — متى كانت المحكمة قد بينت الحقيقة

التى اقتنعت بها ، واقامت قضاءها على اسباب تكفى لحمل الحكم ، فلا تكون بعد ملزمة بسان تتبع جميع حجج الخصوم واوجه دفاعهم وان ترد على كل منها استقلالا ، لان قيام الحقيقة التى استخلصتها فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها .

٤ ـ نظر القاضى دعوى النفقة ، لا يمنعه من نظر دعوى التطليق للفرقة ، لاختلاف كل من الدعويين عن الأخرى .

المحكمة :

وحيث .. انه لما كانت المادة ٥٧ من مجموعة سنة ١٩٣٨ الخاصة بالأحوال الشخصية للاقباط الارثوذكس التى طبقها الحكم المطعون فيه على واقعة الدعوى تجيز طلب الطلاق اذا اساء احد الزوجين معاشرة الآخر او اخل بواجباته نحوه اخلالا جسيما ادى الى استحكام النفور بينهما وأنتهى الأمر بافتراقهما ثلاث سنين متوالية على الا يكون ذلك بخطأ من جانب طالب التطليق حتى لايستفيد من خطئه ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه قد أقام قضاءه بتطليق المطعون عليها من الطاعن على ما قرره من « ان الثابت من اقوال شاهدى المدعية ـ المطعون عليها ـ التى تطمئن اليها المحكمة ان الزوجين عاشا معا فى سلام فى مبدأ حياتهما الزوجية حتى شب النزاع بينهما فى خلال سنة ١٩٦٢ بسبب جفوة الزوج وسوء معاملته لزوجته مقترا شحيح الانفاق رغم قدرته ، فهو يعمل موظفا ويتقاضى عن ذلك اجرا ، وقد تكدرت الحياة الزوجية بسبب ذلك ، ومن ثم يكون الهجر من جانب المدعى عليه ومرده اليه فهو الذى ترك منزل الزوجية ورفض استئناف الحياة الزوجية ، وعدم الانفاق على الزوجة ثابت من تحرير الايصالات المشار اليها آنفا بحافظة المدعية ، الامر الذى اضطرها لرفع دعوى تطالبه فيها بالنفقة الواجبة لها ، وقد ابدت الزوجة رغبتها فى استئناف الحياة الزوجية فى الانذار الذى وجهته الى المدعى عليه بتاريخ ١٩٦٤/١٢/٢٢ ورغبتها فى عودة الحياة الزوجية الى حالتها الطبيعية ، ولا تدل عقود الايجار المقدمة من المدعى عليه على انه هيأ لها مسكنا مستقلا ، فهى عقود عرفية من السهل اصطناعها واذ كان الثابت ان عدم استئناف الحياة الزوجية كان بخطأ الزوج المدعى عليه وحمله زوجته على الاقامة بمنزل والدتها وتركها فيه بلا نفقة ولا انفاق وطلبه الطلاق منها فى مقابل جعل من المال ، مما يؤكد انه عازف عن بقاء رابطة الزوجية غير راغب فى استمرارها ، وانه وقف من الزوجة موقفا معاديا ينطوى على الاعنات وعلى سوء خلق لا يتفق ومسلك الزوج الأمين، مع انها لم ترتكب خطأ يبرر هجر زوجها لها ويستدعى تلك الفرقة التى طال امدها لأكثر من ثلاث سنوات، وهى ما تشترطه المادة ٥٧ المشار اليها ، فان تصدع الحياة الزوجية يعود اليه ومن جانبه هو فليس له أن يفيد مما اثم ، وان كان ثمة خطأ يسنده المدعى عليه الى زوجته من انها ناشز فقد ثبت عكس ذلك ، اذ ثبت للمحكمة أنه هو الذى قام بطردها من منزل الزوجية الى منزل والدتها ، وحيث انه لما تقدم جميعه وقد استمرت الفرقة بين الطرفين لمدة تربو على الست السنوات لم ينفع فى خلالها مسعى التوفيق وأصبح استمرار العشرة بينهما مستحيلا تكون دعوى الطلاق مقبولة لقيامها على اساس سليم من الواقع والقانون وتعين اجابة المدعية الى ما طلبته » .

لما كان ذلك ، وكان البين مما اورده الحكم ان المحكمة استخلصت فى حدود سلطتها التقديرية ان تصدع الحياة الزوجية كان بخطأ الطاعن ، واستندت فى ذلك الى اسباب سائغة من شأنها ان تؤدى الى ما انتهت اليه ، ولما كان الأصل فى الأحكام الصادرة بالنفقة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ انها ذات حجيه مؤقته ، لأنها مما تقبل التغيير والتبديل وترد عليها الزيادة والنقصان بسبب تغير الظروف ، كما يرد عليها الاسقاط بسبب تغير دواعيها ، وكان يبين مما قرره الحكم على النحو سالف البيان انه اشار الى امتناع الطاعن عن الانفاق على زوجته كمظهر لاخلاله بواجباته نحوها بالاضافة الى المظاهر الأخرى التى ساقها ، واستدل الحكم على ذلك بالايصالات التى حررها الطاعن على نفسه وتعهد فيها قبل رفع دعوى النفقة بدفع مبالغ معينة لزوجته وابنته منها مقابل السكن ونفقات المعيشة ، مما لا محل للتحدى بحجية الحكم

الصادر بعد تحرير تلك الايصالات فى الدعوى ١٣٧ لسنة ١٩٦٣ مستأنف ملى القاهرة باسقاط حق المطعون عليها فى النفقة لنشوزها .

ولما كان الطاعن لم يقدم صورة رسمية من الشكوى ٢٥٤١ لسنة ١٩٦٢اداري روض الفرج والانذار المؤرخ ١٩٦٤/١٢/٢٢ مما يكون نعيه فيما اثاره بشأنهما عاريا عن الدليل . لما كان ما تقدم فان النعى على الحكم بالثلاثة الأسباب الأولى يكون على غير أساس ..

وحيث ان .. الثابت مما سلف بيانه فى الرد على ثلاثة الأسباب الأولى أن المحكمة بينت الحقيقة التى اقتنعت بها ، وهى ان استحكام النفور بين الزوجين واستمرار الفرقة بينهما اكثر من ثلاث سنوات متصلة كان بخطأ الطاعن، واقامت قضاءها على أسباب تكفى لحمل الحكم فلا تكون بعد ملزمة بأن تتبع جميع حجج الخصوم واوجه دفاعهم وأن ترد على كل منها استقلالا ، لأن قيام الحقيقة التى استخلصتها فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها ، ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس ..

وحيث .. انه لما كانت الفقرة الخامسة من المادة ١٤٦ من قانون المرافعات ١٣ لسنة ١٩٦٨ تنص على أن يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى اذا كان قد أفتى أو ترافع عن احد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء ، أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد ادى شهادة فيها ، ولما كان نظر القاضى دعوى النفقة لا يمنعه من نظر دعوى التطليق للفرقة لاختلاف كل من الدعويين عن الأخرى ، وبالتالى لايكون هناك سبب لعدم الصلاحية ، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب فى غير محله .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير اساس ويتعين رفضه .

الطعن ٤ سنة ٤٠ ق « احوال شخصية » بالهيئة السابقة »

٦٣

٢٥ مايو ١٩٧٢

(أ) بيع : وعد متبادل بالبيع والشراء . عقد ، وعد بالتعاقد .

(ب) حكم : تدليل ، قصور . تعويض . ضرر ، عناصره . بيانها . مسئولية تقصيرية .

المبادىء القانونية :

١ — اذا كان الثابت فى الدعوى ان شخصا وعد بشراء قطعة الارض الواردة بالاتفاق بالسعر المحدد به ، كما وعدت الشركة المطعون عليها بأن تبيعه هذه القطعة بذات السعر ، فان هذا الوعد المتبادل بالبيع من جانب الشركة والشراء من جانب الشخص هو بيع تام ملزم للطرفين، تترتب عليه كل الآثار التى تترتب على البيع ، ولا يؤثر عليه ارجاء التحديد النهائى لمساحة المبيع .

٢ — متى كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بالغاء الحكم الابتدائى فيما قضى به من رفض طلب التعويض على ما قرره من « ان هذه المحكمة ترى تقدير تعويض قدره.. مقابل مالحق الشركة من خسارة وما فاتها من كسب بسبب تقصير المشترين فى تنفيذ التزاماتهما ، وأساس هذا الالتزام هو المسؤولية التقصيرية » وكان ما جرى عليه الحكم من ذلك لا يتضمن بيان عناصر الضرر الموجب للتعويض ، فانه يكون معيبا بالقصور .

المحكمة :

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه عول فى تكييف العلاقة بين الطاعنين والشركة المطعون عليها على ماقرره من أن « عقد البيع حرر أصلا بتاريخ ١٩٥١/٩/١١ بين الشركة وبين السيد/ عبد المجيد الزميتى وعليه امضاؤه عن القطعة المذكورة بسعر المتر ٢٦٠ قرشا ومساحتها ١٠٥٠ مترا مربعا على ان تحدد مساحتها نهائيا فيما بعد ، وذكر فيه أن ربع الثمن يدفع عند التوقيع على العقد الابتدائى وباقى الثمن يدفع على عشرة اقساط سنوية متساوية بفائدة ٤٪ سنويا ، وعنوان هذا العقد بكلمة (اتفاق) وعليه عبارة مؤرخة فى ١٩٥٥/٦/٢٧ عليها امضاء المشتراة للسيدين عريان وممدوح نوار حنا ، ثم تقدم هذا المشترى للشركة بطلب مؤرخ ١٩٥٥/٦/٢٧ عليه امضائه قال فيه انه تنازل نهائيا للسيدين المذكورين عن هذه القطعة وبذلك قد

حلا محله فى عقد الاتفاق المحرر بينه وبين الشركة فى ١١ من سبتمبر ١٩٥١ وأصبحا مسئولين فى مواجهة الشركة عن تنفيذ شروط هذا العقد وانهما سيقومان بدفع باقى ربع الثمن وباقى الأقساط المطلوبة حسب الاتفاق المحرر بينه وبين الشركة ، وعلى هذا الطلب ثبتت عبارة (قبلت التنازل) وعليها امضاء كل من عريان نوار حنا وممدوح نوار حنا ، كذلك تقدم المشترى المذكور بطلب آخر مؤرخ فى ١٩٥٥/٦/٢٧ عليه امضاؤه قال فيه انه تنازل لهما عن مبلغ المائتى جنيه المدفوعة منه لأنهما حلا محله ، وعلى هذا الطلب ثبتت عبارة (قبلت التنازل) وعليها امضاء كل من عريان وممدوح نوار حنا ، ثم تحرر العقد الابتدائى بتاريخ ١٩٥٥/٩/٢٣ بين عريان وممدوح نوار حنا وبين الشركة ، وقد وقعت عليه الشركة ولكنهما لم يوقعا عليه ، وشروطه هى نفس شروط الاتفاق المؤرخ ١٩٥١/٩/١١ مع ذكر المساحة الحقيقية وهى ٨٤٠ مترا مربعا ، وظاهر أن هذا العقد الابتدائى هو تنفيذ الاتفاق المذكور ويجب عليهما (عريان وممدوح) أن يوقعا عليه وانه يبين من الاتفاق المؤرخ ١٩٥١/٩/١١ أنه عقد بيع كامل الأركان وان اقتضت شروط تقسيم الارض الى تأجيل تحرير العقد الابتدائى حتى يدفع ربع الثمن وحتى تعرف مساحة الأرض المبيعة على وجه التحديد ، وقد حل عريان وممدوح نوار حنا محل المشترى الأصلى فى هذا الاتفاق فكتب العقد الابتدائى بأسمهما فليس الاتفاق المذكور هو اتفاق غير مسمى كما يذهبان هما الى ذلك ليتخلصا من التزامهما » .

وهو ما يبين منه أن السيد عبد المجيد الزميتى وعد بشراء قطعة الأرض الواردة باتفاق ١٩٥١/٩/١١ وبالسعر المحدد به ، كما وعدت الشركة بأن تبيعه هذه القطعة بذات السعر ، ولما كان هذا الوعد المتبادل بالبيع من جانب الشركة والشراء من جانب السيد / عبد المجيد الزميتى هو بيع تام ملزم للطرفين تترتب عليه كل الآثار التى تترتب على البيع ولا يؤثر عليه ارجاء التحديد النهائى لمساحة المبيع ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر اتفاق ١٩٥١/١/١١ عقد بيع كامل الأركان ، ورتب على تنازل المشترى عن حقوقه فى هذا العقد الى الطاعنين وقبولهما الحلول فيه ، ثم قبول الشركة انتقال حقوق والتزامات المشترى الأول اليهما واعتبارهما مشتريين فانه لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ فى تطبيقه ، والقول بأن شروط اتفاق ١٩٥١/٩/١١ تختلف عن شروط العقد المؤرخ ١٩٥٥/٩/٢٣ من حيث المساحة والثمن وطريقة الوفاء به مردود بأن الحكم المطعون فيه عول فى هذا الصدد على ما قرره من ان شروط الاتفاق الاخير هى نفس شروط الاتفاق المؤرخ ١٩٥١/٩/١١ مع ذكر المساحة الحقيقية وهى ٨٤٠ مترا مربعا وبذلك فانه يكون قد علل سبب الخلاف الوارد بين المحررين بما أسفر عنه التحديد المساحى للقطعة المبيعة وما يترتب على ذلك من تحديد سعرها على أساس سعر الوحدة المتفق عليه من قبل ، ثم بيان ما تبقى من الثمن ومواعيد الوفاء به بعد سقوط المواعيد الأولى . أما النعى بأن اتفاق ١٩٥١/٩/١١ يحوى نصا يتضمن أن الشركة لاترتبط بالعرض المقدم ، وانها فى حل من اتمام البيع فان الطاعنين لم يقدما ما يدل على أنهما تمسكا به لدى محكمة الموضوع ، فلا يجوز لهما أثارته لأول مرة امام هذه المحكمة . »

وحيث ان . . الحكم المطعون فيه . . انتهى الى تكييف اتفاق ١٩٥١/٩/١١ وحده بانه عقد بيع كامل الأركان ، حل فيه الطاعنان محل المشترى الاول ، وان تحرير عقد جديد فى ١٩٥٥/٩/٢٣ لايعدو أن يكون صورة من الاتفاق الأول اعدت لتوقيع الطاعنين عليها لخلو الاتفاق الأتفاق الأصلى من هذا التوقيع . اذ كان ذلك فان اغفال الحكم مناقشة الحجج التى ساقها الطاعنان للتدليل على عدم التزامهما بعقد ١٩٥٥/٩/٢٣ لاعيب فيه ، اذ انه لم يكن بحاجة الى ذلك بعد أن أنتهى الى تقرير انهما يلتزمان بشروط اتفاق ١٩٥١/٩/١١ لحلولهما فيه محل المشترى السابق . .

وحيث ان . . الحكم المطعون فيه اقام قضاءه بالغاء الحكم الابتدائى فيما قضى به من رفض طلب التعويض على ما قرره من « أن هذه المحكمة ترى تقدير تعويض قدره ١٠٠ جنيه

مقابل ما لحق الشركة من خسارة وما فاتها من كسببسبب تقصير المشتريين فى تنفيذ التزاماتهما وأساس هذا الالتزام هو المسئولية التقصيرية» وما جرى عليه الحكم من ذلك لا يتضمن بيـان عناصر الضرر الموجب للتعويض مما يعيبـه بالقصور ويستوجب نقضه فى هذا الخصوص.

الطعن ٤١٧ لسنة ٣٦ ق رئاسة وعضوية السـادة المستشارين ابراهيم عمر هنـدى نائب رئيس المحكمـة والدكتور حافظ هريدى وعثمان زكريا ومحمد سيد احمـد حماد وعلى عبد الرحمن

٦٤

٢٥ مايـو ١٩٧٢

(أ) تامين اجبارى : حادث سيارة . تقادم مسقط . دعوى ، مسئولية . ق ٦٥٢ لسنـة ١٩٥٥ م ٥ مـدنى م ٧٥٢

(ب) تقادم : وقفه ، قطعة . دعوى مضرور قبـل مؤمن . تامين .

(جـ) تقادم : وقف سريانه . مدنى م ٣٨٢

المبادىء القانونية :

١ ـ أنشأ المشرع بمقتضى التامين الاجبارى عن المسؤولية المدنية الناشئـة عن حـوادث السيارات ، دعوى مباشرة للمضرور قبل المؤمن ونص على أن تخضع هذه الدعوى للتقادم الثلاثى المقرر للدعاوى الناشئة عن عقد التأمين .

٢ ـ التقادم المقرر لدعوى المضرور قبـل المؤمن ـ فى التأمين الاجبـارى من حـوادث السيارات ـ تسرى فى شأنه القواعد العـامة الخاصة بوقف التقام وانقطاعه .

٣ ـ اذا كان الفعل غير المشروع الذىيستند اليه المضرور فى دعواه ـ قبل المؤمن فى التامين الاجبارى من حوادث السيارات ـ جريمة رفعت الدعوى الجنائية على مقارفها سواء كان هو بذاته المؤمن له ، او احدا ممن يعتبر مسؤولا عن فعلهم ، فان رفع الدعوى الجنائية يعتبر مانعا قانونيا ، يتعذر معه على الدائن المضرور مطالبة المؤمن بحقه ، مما ترتب عليه وقف سريان التقادم ما بقى المانع قائما .

المحكمـة :

وحيث ان .. المشرع انشأ بمقتضى المـادة الخامسة من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى عن المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات دعوى مباشرة للمضرور قبل المؤمن ، ونص على أن تخضع هذه الدعوى للتقادم المنصوص عليه فى المادة ٧٥٢ من القانون المدنى ، وهو التقادم الثلاثى المقرر للدعـاوى الناشئة عن عقد التأمين ، الا انه لما كان التقادم المقرر لدعوى المضرور قبل المـؤمن تسرى فى شأنه القواعد العامة الخاصة بوقف التقـادم وانقطاعه طبقـا لما أكدته المذكرة الايضاحيـة للقانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ ، فانه اذا كان الفعل غير المشروع الذى يستند اليه المضرور فى دعواه جريمة رفعت الدعوى الجنائيـة على مقارفها ، سواء كان هو بذاتـه المؤمن له أو احدا ممن يعتبر مسئولا عن فعلهم فان رفـع الدعوى الجنائية ـ وعلى ما جرى به قضـاء هذه المحكمة ـ يعتبر مانعا قانونيا يتعذر معه على الدائن المضرور مطالبة المؤمن بحقه ، مما ترتب عليه المادة ٣٨٢ من القانون المدنى وقف سريان التقادم ما بقى المانع قائما . اذ كـان ذلك وكان يبين من الأوراق أن الفعل غـير المشروع الذى يستند اليه الطاعنان فى دعواهما قبل المؤمن هو جريمة وقعت فى ١٩٦٠/٢/٢٩ وقد استمر نظر الدعوى الجنائيـة التى رفعت بشأنه الى أن حكم فيها نهائيا فى ١٩٦٦/١/٢٧ من محكمة الجنح المستأنفة بادانة المتهم المؤمن له والزامه بأن يدفع للطاعنين مبلغ ٢٠٠٠ ج ، فان مدة تقادم الدعوى المباشرة قبل شركة التأمين المطعون عليها تكون قد وقفت طوال المدة التى استغرقتها المحاكمة الجنائية . اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بسقوط دعـوى الطاعنين بالتقادم لرفعها بعد مضى اكثر من ٣ سنوات على تاريخ وقوع الحادث فانه يـكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بمـا يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث بقيـة الأسباب .

الطعن ٢٤٢ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٦٥

٢٥ مايو ١٩٧٢

(ا) نقض : طعن ، مسألة واقع . تقسيم . ق ٥٢ لسنة ١٩٤٠.

(ب) نقض : طعن ، سبب مجهل

(جـ) اراضى مقسمة : بناء ، تصرف . نظام عام . بطلان . تقسيم

المبادىء القانونية :

١ — اذا كان يبين مما اورده الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى الذى أحال عليه انه استخلص من اوراق الدعوى ومستنداتها ان الأرض المبيعة هى ارض فضاء مقسمة وكان هذا الاستخلاص سائغا ، فان الجدل فيه لايعدو ان يكون جدلا موضوعيا لا يصح التحدى به امام محكمة النقض .

٢ — متى كانت الطاعنتان لم تبينا فى تقرير الطعن اوجه الدفاع التى تقولان ان الحكم المطعون فيه اغفل الرد عليها ، فان النعى بهذا الشق يكون مجهلا وغير مقبول .

٣ — الجزاء المترتب على مخالفة الحظر الصريح — من التصرف والبناء فى الأراضى المقسمة وهو حظر عام ، دعت اليه الاعتبارات التى أفصحت عنها ، وكلها اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة مقتضاه ترتيب هذا الجزاء وان لم يصرح به ، واعتبار البطلان فى هذه الحالة مطلقا ، يجوز لكل ذى مصلحة ان يتمسك به .

المحكمة :

وحيث .. انه بالرجوع الى الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه واحال اليه فى أسبابه يبين انه اورد بيانا ووصفا للمساحة المبيعة بقوله انها تبلغ ٢٧و٣٨٤ مترا مربعا مقسمة منها ٢٥و١٠١ مترا مربعا بالقطعة رقم١ و١٠٤ مترا مربعا بالقطعة رقم ٣و٥٠و٨٢ مترا مربعا بالقطعة رقم ٥ وذلك من التقسيم المبين بالرسم الكروكى الذى اجراه المهندس المختص واضاف اليه الحكم المطعون فيه قوله « انه مما تنعاه المستأنفتان من ان الحكم المستأنف قد أخطأ انت اخضع ارض النزاع لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بالرغم من انهما غير مقسمة ، ولا تنطبق احكام القانون المذكور الا على الأراضى المقسمة بصريح نص المادة العاشرة منه، فان هذا النعى فى غير محله ومخالف للثابت بعقد البيع نفسه من أن الأرض المبيعة مقسمة على النحو الوارد به ، ومما يؤيد هذا النظر المستندات المقدمة من المستأنفتين بالحافظة ٩ دوسيه والتى تفيد قيام المستأنف عليه الأول ببيع قطعة ارض أخرى فى ذات الجهة الكائن بها ارض النزاع مساحتها ٥٠ر٨٢ مترا مربعا للمدعو عبيد على امام وفى هذا ما يقطع بأن الأرض مقسمة » .

ومن هذا الذى اورده الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى الذى احال عليه يبين انه استخلص من أوراق الدعوى ومستنداتها ان الأرض المبيعة هى أرض فضاء مقسمة ، واذ كان هذا الاستخلاص سائغا فان الجدل فيه لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا لا يصح التحدى به أمام هذه المحكمة ، اما القول بعدم خضوع الارض لقانون التقسيم لوقوعها على طريق عام فقد رد عليه الحكم المطعون فيه بقوله انه « لا يكفى فى معنى المادة الأولى من القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ لعدم اخضاع الأراضى المقسمة لأحكامه أن يكون جزء منها مطلا على طريق قائم » وهذا الذى اخضاع الأرض لأحكام القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ أورده الحكم لا خطأ فيه ، اذ يشترط لعدم أن تكون جميع القطع واقعة على الطرق العام، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون المذكور بقولها « لايكون ثمة تقسيم بالمعنى المقصود فيه اذا كانت كل القطع واقعة على حافة الطريق العام اذ يفترض فى هذه الحالة ان كافة المرافق العامة التى فرض القانون على المقسم انشاءها موجودة فعلا » هذا ولم تبين الطاعنتان فى تقرير الطعن اوجه الدفاع التى تقولان ان الحكم المطعون فيه اغفل الرد عليها مما يجعل هذا الشق من النعى مجهلا وغير مقبول ..

وحيث ان.. الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه واحال اليه فى اسبابه قد استند فى قضائه ببطلان عقد البيع الى قوله .. « ان الذى يبين من استقراء نصوص القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ الخاص بتقسيم الأراضى المعدة

للبناء أن نص المادة التاسعة منه قاطع الدلالة على أن الموافقة على التقسيم لا تثبت الا بقرار من وزير الشـئون البلدية والقروية ينـشر فى الجريدة الرسمية ، وذلك أن المشرع جعـل جواز التصرف والبناء فى تلك الأراضى مرهونا بصدور القرار الوزارى المشار اليه وايـداع صورة منه بالشهر العقارى ، وذلك بما نـص عليه بالمادة العاشرة من ذات القانون ، ولئـن كانت هذه المادة لم تنص على البطلان بلفظـه جزاء مخالفتها ، الا أن مقتضى الحظر الصريح الوارد فيها وهو حظر عام دعت اليه اعتبارات تتعلق بالصالح العام مقتضاه ترتيب هذا الجزاء وان لم يصرح به ، واعتبار البطلان فى هـذه الحالة مطلقا ، يؤكد ذلك تقرير البطلان صراحة فى المادة الحادية عشرة جزاء على مجرد اغفال تضمين العقد الاشارة الى القرار الوزارى سالف الذكر هو بالنسبة للعقود التى اغفلت فيهـا الاشارة الى مرسوم الموافقة ، على التقسيم وقائمة الشروط ، أما العقود التى صدرت قبل صدور مرسوم التقسيم فهى تكون قد صدرت عن أراض محظور بيعها طبقا لصريح نـص المادة العاشرة السابق بيان نصهـا وبالتـالى تكون باطلة بطلانا مطلقا كما تقدم البيان » .

وهذا الذى أورده الحكم الابتدائى واحـال اليه الحكم المطعون فيـه يحمـل الرد على ما تمسكت به الطاعنتان من دفاع فى هـذا الخصوص . لما كان ذلك ، وكان الجزاء المترتب على مخالفة الحظر الصريح الوارد فى المـادة العاشرة من القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ وهـو حظر عام كما وصفته المذكرة الايضاحية دعت اليه الاعتبـارات التى افصحت عنها وكلهـا اعتبارات تتعلق بالصالح العام مقتضـاه على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ترتيب هذا الجزاء وان لم يصرح به ، واعتبار البطـلان فى هـذه الحالة مطلقا يجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك به ، ويكون الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى بطلان العقد قد التزم صحيح القانون .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غـير أساس متعينا رفضه .

الطعن ٢٥٤ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٦٦

٢٧ مايـو ١٩٧٢

(أ) وظيفة : جمعها مع اشياء اخرى . تصرف ، بطلان . عقد ، انعقاد ، شرطة . ق ٢١٠ لسنة ١٩٥٢

(ب) حكم : تسبيب ، عيب . ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤

المبادىء القانونية :

١ — مخالفة القانون الذى منع الموظفين من الجمع بين وظائفهم وبين الأعمال الأخـرى — لاتعدو أن تكون مخالفة ادارية تقع تحت طائلة الجزاء الادارى ولا تنال من صحـة التصرفات التى يبرمها أولئك الموظفون بالمخالفة لذلك .

٢ — اذا كان الحكم المطعون فيه لم يؤسس قضاءه باحقية الورثة فى المعاش والتامـين على ان مورثهما كان من العاملين فى الحكومة — اذ ان هذه العلاقة تنظمها قوانين المعاشات المقررة لموظفى الدولة — ومستخدميها — وانمـا على اساس قيام علاقة عمل صحيحة بينه وبـين المطعون ضدهما الأخيرين (رب العمل) ادت الى سريان احكام قانون التامينات الاجتماعيـة عليه وبالتالى افادة ورثة منها ، فانه لايـكون قد خالف القانون .

المحكمـة :

وحيث ان .. مخالفة القانون ٢١٠ لسنـة ١٩٥١ بشأن موظفى الدولة الذى منع الموظفين من الجمع بين وظائفهم وبين الاعمال الاخرى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا تعدو أن تكون مخالفة ادارية تقع تحت طائلة الجزاء الادارى ، ولا تنال من صحة التصرفات التى يبرمها أولئك الموظفين لذلك . والنعى فى شقه الآخر مردود بأن الحكم المطعون فيه لم يؤسس قضاءه بأحقية المطعون ضدهما الأولين فى المعاش والتأمين المقررين بقانون التأمينات الاجتماعيـة ٦٣ سنة ١٩٦٤ على أن مورثهمـا كـان من العاملين فى الحكومة ، اذ ان هذه العلاقة تنظمها قوانين المعاشـات المقـررة لموظفى الدولـة ومستخدميها ، وانما على أساس قيام علاقـة عمل صحيحة بينـه وبين المطعون ضدهمـا الأخرين ادت الى سريان احكام قانون التامينات

الاجتماعية عليه وبالتالى افادة ورثته منهـا . لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير اساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٢٥٤ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد صادق الرشيدى واحمد سميح طلعت واديب قصبجى ومحمد فاضل المرجوشى وحافظ الوكيل .

٦٧

٢٧ مايو ١٩٧٢

(أ) ايجار : مكان . دعوى ، تكييف . حكم ، طعن ، استئناف ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ق ٥٥ لسنة ١٩٥٨ ق ١٦٨ لسنة ١٩٦١

(ب) نقض : طعن ، سبب .

المبادىء القانونية :

١ — تحديد أجرة المساكن من المسائل التى يحكمها القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الواجب التطبيق لنصه عليها فى المادة الرابعة منه . واذ كان تحديد أجرة تلك الشقق (محل الدعوى) يقتضى الوقوف على تاريخ انشاء العقار الواقعة به وأعداده للسكنى تمهيدا لتطبيق أحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ ، المحكمة اذ قضت برفض دعوى الطاعنين بناء على ماثبت لها من أن العقار قد أنشىء وأعد للسكنى بعد تاريخ العمل بالقانون ٥٥ لسنة ١٩٥٨ ، يكون حكمها غير قابل لأى طعن .

٢ — اذ كان النزاع فى الدعوى يدخل فى نطاق المادة ٤/١٥ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، والحكم الصادر فيه غير قابل لأى طعن ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور لاغفاله الرد على دفاع الطاعنين بشأن تاريخ انشاء العقار بفرض صحته يكون غير منتج .

المحكمة :

وحيث ان .. النزاع الذى فصلت فيه دائرة الايجارات بالمحكمة الابتدائية دار بين المؤجرين (الطاعنين) وبين المستأجرين (المطعون ضدهم) حول أى القانونين ٥٥ لسنة ١٩٥٨ أو ١٦٨ لسنة ١٩٦١ هو المنطبق على العقار موضوع النزاع ، فقد ذهب الطاعنان الى أنه يخضع للقانون الاول ، وأنهما راعيا أحكامه فى تحديدهما الأجرة الواردة بعقود الايجار ، بينما نازعهما المطعون ضدهم فى ذلك تأسيسا على أن هذا العقار أنشىء وتم أعداده للسكنى بعد يونيه ١٩٥٨ ، ومن ثم تسرى عليه أحكام القانون ١٦٨ سنة ١٩٦١ وأنه لذلك من حقهم الافادة من التخفيض الذى فرضه هذا القانون ، وقد أقرت دائرة الايجارات وجهة نظر المستأجرين (المطعون ضدهم) وقضت برفض دعوى الطاعنين وأقامت قضاءها بذلك على قولها « ان البحث مقصور حاليا على بيان تاريخ أتمام شقق النزاع واعدادها للسكنى ، وتنوه المحكمة هنا بأن الخبير المنتدب قد أوضح هذه الواقعة فذكر أن شقق النزاع قد تمت واعدت للسكنى بعد ١٢ من يونيه ١٩٥٨ ، واستدل على ذلك بأسانيد ودعائم وأسباب تأخذ بها المحكمة وتعتمد عليها فى القضاء فى الدعوى ، وتطرح المحكمة التقرير الاستشارى الذى تقدم به المدعيان (الطاعنان) لعدم استناده الى أسس سليمة ، وقد تكفل الخبير المنتدب بالرد عليها بما لايدع مجالا للتعرض له .

وبما أنه متى كان ذلك وقد اتضح للمحكمة ان شقق النزاع لا ينطبق عليها القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٨ لأنها تمت واعدت للسكنى بعد تاريخ العمل بأحكامه وبصريح نص المادة الأولى من القانون ١٦٨ لسنة ١٩٦١ ينطبق عليها هذا القانون الأخير» ولما كان تحديد أجرة المساكن من المسائل التى يحكمها القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ الواجب التطبيق لنصه عليها فى المادة الرابعة منه ، وكان تحديد أجرة تلك الشقق يقتضى الوقوف على تاريخ انشاء العقار الواقعة به واعداده للسكنى تمهيدا لتطبيق أحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ أو القانون ١٦٨ سنة ١٩٦١ عليه ، فان دائرة الايجارات اذ قضت برفض دعوى الطاعنين لانطباق القانون الأخير على هذا العقار بناء على ما ثبت لها من انه قد انشىء واعد للسكنى بعد تاريخ العمل بالقانون ٥٥ سنة ١٩٥٨ يكون حكمها صادرا فى منازعة ناشئة عن تطبيق القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ والقوانين الملحقة به بالمعنى المقصود فى المادة الخامسة عشرة منه ، وبالتالى يكون غير قابل لأى طعن وفقا لنص الفقرة الرابعة من هذه المادة .

ولا يغير من ذلك أن يكون الطاعنان قد دفعا فى الدعوى بسبق تخفيضهما أجرة هذه الشقق طبقا لاحكام القانون ٥٥ سنة ١٩٥٨ وأن تكون المحكمة الابتدائية اطرحت هذا الدفاع ، لأنه لايعدو أن يكون حجة ساقها الطاعنان لتدعيم وجهة نظرهما فى انطباق القانون ٥٥ سنة١٩٥٨ على العقار وعدم خضوعه بالتالى للقانون ١٦٨ سنة ١٩٦١ ، ومن ثم فان اطراح المحكمة لهذا الدفاع لا يغير من وصف المنازعة بأنها ايجارية ولا يعتبر فصل المحكمة فيه فصلا فى منازعة مدنية قابلا للطعن فيه وفقا للقواعد العامة كما يذهب الطاعنان ، بل انه فصل فى صميم المنازعة الايجارية التى قضت فيها ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم جواز الاستئناف صحيحا فى القانون . لما كان ذلك وكان النزاع فى الدعوى على النحو المتقدم يدخل فى نطاق المادة ٤/١٥ من القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ والحكم الصادر فيه غير قابل لأى طعن ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور لاغفاله الرد على دفاع الطاعنين بشأن تاريخ انشاء العقار بفرض صحته يكون غير منتج .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

الطعن ٢٩٥ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٦٨

٢٧ مايو ١٩٧٢

نقابة : مهن علمية . اختصاص نوعى . محكمة نقض ، اختصاص . انتخاب . ق ٨٠ لسنة ١٩٦٩

المبدأ القانونى :

ما ينعاه الطاعن فى طعنه بأن مجلس النقابة بالقاهرة اجاز اضافة أصوات للمرشح التالى لعضوية فرع النقابة بالاسكندرية بالمخالفة للقانون مما أثر فى نتيجة الانتخاب ، وأن قرار مجلس النقابة الصادر بتشكيل مجلس النقابة الفرعى بالاسكندرية قد اعتوره البطلان لهذا السبب ، هذا النعى يخرج عن الحالتين اللتين اجاز فيهما قانون نقابة المهن العلمية الطعن فى قرارات مجلس النقابة امام محكمة النقض ، فان الطعن يكون غير جائز .

المحكمة :

وحيث ان القانون ٨٠ لسنة ١٩٦٩ اجاز الطعن أمام محكمة النقض فى أحوال معينة وردت فيه على سبيل الحصر ، فنصت المادة ٩ على أن « ينظر مجلس النقابة فى التظلمات من قرارات لجنة القيد المنصوص عليها فى المادة السابقة على الا يكون لأعضاء هذه اللجنة صوت معدود فى قرار المجلس بقبول التظلم او رفضه ، ولمن صدر قرار برفض تظلمه أن يطعن فيه أمام محكمة النقض خلال ثمانية عشر يوما من تاريخ اعلانه بالقرار » ، ونصت المادة « ١٣ » على أن « لمجلس النقابة اذا فقد العضو العامل أو غير العامل شرطا من شروط القيد أن يقرر شطب اسمه من الجدول وتسرى فى شأن هذا القرار قواعد التظلم واعادة القيد المشار اليها فى المادتين ٩ و ١٠ » ونصت المادة ٢٩ على ان « لخمس عدد الأعضاء الذين حضروا اجتماع الجمعية العمومية الطعن فى صحة انعقادها او فى تشكيل مجلس النقابة او فى القرارات الصادرة منها بتقرير موقع عليه منهم يقدم الى قلم كتاب محكمة النقض خلال ١٥ يوما من تاريخ انعقادها بشرط التصديق على التوقيعات من الجهة المختصة . ويجب أن يكون الطعن مسببا والا كان غير مقبول شكلا ، وتفصل محكمة النقض فى الطعن على وجه الاستعجال فى جلسة سرية، وذلك بعد سماع أقوال النقيب او من ينوب عنه ووكيل عن الطاعنين » كما نصت المادة «٣٧» على أنه « بالنسبة الى الأعضاء المشار اليهم فى البندين الثالث والرابع من المادة ٣٥ يجوز لنصف من اشتركوا فى الانتخاب على الاقل وكذلك لأى من المرشحين الذين لم ينجحوا فى الانتخابات الطعن فى صحة الانتخاب وذلك وفقا للمواعيد والاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٩ ، فاذا قضى بقبول الطعن فى صحة الانتخاب بسبب بطلان عملية الانتخاب ذاتها دعيت الجمعية العمومية للنقابة او الفرع على حسب الأحوال للاجتماع لاجراء انتخاب جديد وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور الحكم نهائيا » ، ثم نصت المادة ٥٥ فى فقرتها الثالثة على ان « يسرى فى انتخاب أعضاء مجلس

الشعبة احكام المادتين ٢٣و٢٥ ويكون لنصف اعضاء الشعبة العاملين على الاقل ممن اشتركوا فى انتخابات مجلس النقابة وكذلك لأى من المرشحين الذين لم ينجحوا فى الانتخابات الحق فى الطعن فى صحة الانتخابات وفقا للأحكام الواردة فى المادة « ٢٩ » .

وباستقراء هذه النصوص يبين انه بالنسبة للقرارات الصادرة من مجلس النقابة ، أجاز القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٦٩ الطعن أمام محكمة النقض فى تلك القرارات فى حالتين اثنتين فقط هما ما نصت عليهما المادتان ٩ و ١٣ من القانون المشار اليه ، اذا ما أصدر مجلس النقابة قرارا برفض التظلم المرفوع اليه من قرار لجنة القيد المنصوص عليها فى المادة الثامنة ، أو اذا ما أصدر قرارا بشطب اسم أحد الأعضاء من الجدول ، وانه ليس فى المواد الأخرى السالفة الاشارة اليها وهى خاصة بالطعن فى صحة الانتخاب ذاته ما يجيز الطعن أمام محكمة النقض فيما قد يصدر عن مجلس النقابة من قرارات اخرى.

لما كان ذلك ، وكان ما ينعاه الطاعن فى طعنه بأن مجلس النقابة بالقاهرة أجاز اضافة أصوات للمرشح التالى له لعضوية فرع النقابة بالاسكندرية بالمخالفة للقانون مما اثر فى نتيجة الانتخاب وأن قرار مجلس النقابة الصادر بتشكيل مجلس النقابة الفرعى بالاسكندرية قد اعتوره البطلان لهذا السبب ، وكان هذا النعى يخرج عن الحالتين سالفتى البيان اللتين أجاز فيهما القانون ٨٠ لسنة ١٩٦٩ بشأن نقابة المهن العلمية الطعن فى قرارات مجلس النقابة أمام محكمة النقض ، فان الطعن فى قرارات مجلس النقابة أمام محكمة النقض ، فان الطعن يكون غير جائز ويتعين الحكم بعدم جوازه .

الطعن ٤ سنة ٤١ ق « طعون انتخابية » بالهيئة السابقة .

٦٩

٣٠ مايو ١٩٧٢

(ا) قوة أمر مقضى : ولاية ، استنفادها . حكم . استئناف ، نقض .

(ب) حكم : حجية ، استئناف .

المبادىء القانونية :

١ — اذا كانت محكمة الدرجة الاولى قد قطعت فى أن مركز الطرفين قد تحدد وصفى فى تاريخ عينته ، ولم يطعن الخصوم على حكمها بالاستئناف فى هذا القضاء القطعى فانه ليس لهذه المحكمة بعد ذلك أن تعيد بحث هذه المسألة لاستنفاد ولايتها بالفصل فيها ، ويتعين لذلك على محكمة الاستئناف أن تتقيد بهذا القضاء بغير حاجة الى الدفع امامها بقوة الأمر المقضى بعد أن أصبح هذا القضاء نهائيا بعدم استئنافه.

٢ — اذا كان الحكم المطعون فيه قد تقيد بما قطع فيه الحكم الصادر من محكمة اول درجة بندب خبير ، والذى حاز قوة الأمر المقضى بعدم استئنافه عن كيفية اجراء المحاسبة وأسسها ، فان الحكم المطعون فيه لايكون قد خالف القانون.

المحكمة :

وحيث .. انه متى كانت محكمة الدرجة الأولى قد عرضت فى أسباب حكمها بندب خبير فى الدعوى للخلاف الذى قام بين الطرفين على اسس وقواعد تصفية الحساب بينهما ، وقطعت فى أن مركز الطرفين قد تحدد وتصفى فى تاريخ عينته، ولم يطعن الخصوم على حكمها بالاستئناف فى هذا القضاء القطعى الى أن انقضى ميعاد الاستئناف، وحاز هذا القضاء قوة الأمر المقضى، فانه ليس للمحكمة الابتدائية بعد ذلك أن تعيد بحث هذه المسألة لاستنفاد ولايتها بالفصل فيها، ويتعين لذلك على محكمة الاستئناف أن تتقيد بهذا القضاء بغير حاجة الى الدفع أمامها بقوة الأمر المقضى بعد أن أصبح هذا القضاء نهائيا بعدم استئنافه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم بالشق القطعى من الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦١/٥/٣٠ بندب خبير ، والذى قطع فى أن تكون طريقة تسوية الحساب بين طرفى النزاع على أساس أن الشركة المطعون عليها قامت باستلام اقطان الطاعن وزميله وتصفية مركزهما فى ١٩٥٠/٦/٩ بسعر ١٢٥ ريالا كما ورد فى خطابها المؤرخ ١٩٥٠/٦/٦ ، وأناط ذلك الحكم بالخبير تصفية الحساب على هذا الأساس . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد تقيد بما قطع فيه الحكم الصادر

من محكمة أول درجة فى ١٩٦١/٥/٣٠ بندب خبير والذى حاز قوة الأمر المقضى بعدم استئنافه عن كيفية اجراء المحاسبة وأسسها ، فان الحكم المطعون فيه لايكون قد خالف القانون ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث .. أن حكم ١٩٦١/٥/٣٠ قد قطع فى شأن قواعد تصفية الحساب بين الطاعن والشركة المطعون عليها ، ومنها أن الشركة قامت بعملية تغطية للأقطان وصفت مركزها فى ١٩٥٠/٦/٩ ، ولازم ذلك تحميل الطاعن نتيجة هذه العملية واطراح دفاعه القائم على احتساب سعر أقطانه بسعر التسليم دون تغطية وهو ما فصل فيه ذلك الحكم واذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على ما سلف البيان ملتزما ما فصل فيه حكم محكمة أول درجة بكيفية تصفية الحساب والذى أصبح نهائيا ، فانه لايكون قد خالف الثابت فى الأوراق ، ويكون النعى عليه بهذا السبب فى غير محله .

الطعن ٣٩١ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين بطرس زغلول نائب رئيس المحكمة وابراهيم علام وعدلى مصطفى بغدادى واحمد ضياء الدين حنفى ومحمود السيد عمر المصرى .

٧٠

٣١ مايو ١٩٧٢

اعلان بالبريد : ضريبة . طعن ضريبى . بريد ، لائحة ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٩٦ ق ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ . دكريتو ٢٩ من مارس ١٨٧١ . قرار مجلس نظار اول يناير ١٨٨٠ و ٢٧ من مارس ١٨٨٦ تعليمات عمومية عن الاشغال البريدية .

المبدأ القانونى :

اذا كان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه بالغاء قرار اللجنة وقبول الطعن شكلا لأن الخطابات التى أرسلتها المأمورية الى الممول لاخطاره بربط الضريبة قد ارتدت مؤشرا عليها برفض الاستلام دون بيان اسم الشخص المخاطب معه ، ودون اتباع الاجراءات المقررة فى قانون المرافعات وأن هذا مما يبطل اعلان المطعون عليه بالربط ، واذ كان الثابت أن عامل البريد أشر على مظروف هذه الخطابات بعبارة «رفض الاستلام» موقعا عليها بامضائه بعد اثبات التاريخ ، فان الحكم يكون قد خالف القانون .

المحكمة :

وحيث ان .. النص فى المادة ٩٦ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ على أن « يكون للاعلان المرسل بخطاب موصى عليه مع علم الوصول قوة الاعلان الذى يتم عادة بالطرق القانونية ، ويعتبر الاعلان صحيحا ولو رفض الممول استلامه ، وفى حالة غلق المنشأة أو غياب صاحبها ، يثبت ذلك بموجب محضر يحرره أحد موظفى مصلحة الضرائب . ممن لهم صفة الضبطية القضائية وينشر عن ذلك فى لوحة المأمورية المختصة » يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أن المشرع وضع اجراءات خاصة لاعلان الممول بربط الضريبة ، وهى اجراءات تختلف عن الاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، كما تختلف عن نظام الاعلان على يد محضر الذى كان ينص عليه قانون المرافعات السابق فى المواد من ١٥ الى ١٩ قبل الغائها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، وقد جعل المشرع الاعلان المرسل من المأمورية الى الممول لاخطاره بربط الضريبة بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول فى قوة الاعلان الذى يتم بالطرق القانونية ، ولم ينشأ أن يقيد المأمورية باجراءات الاعلان التى فرضها قانون المرافعات، واعتبر الاعلان صحيحا ولو رفض الممول استلام الخطاب بالاعلان حتى يكون علم الوصول حجة عليه ، كما هو حجة فى حالة غلق المنشأة أو غياب صاحبها ، كذلك وبالرجوع الى اللائحة الصادرة بالاستناد الى المادة الثانية عشرة من الدكريتو المؤرخ ٢٩ من مارس ١٨٧٩ الخاص بتنظيم مصلحة البوستة والمصدق عليها من مجلس النظار بتاريخ أول يناير ١٨٨٠ والمعدل فى ٢٧ من مارس ١٨٨٦ يبين ان النص فى البند التاسع والخمسين على ان « المرسلة اليهم المراسلات لهم الحق فى رفضها بشرط أن يحصل ذلك بحال استلامها وقبل فتحها » والنص فى المادة ٢٨٥ من التعليمات العمومية عن الاشغال البريدية المطبوعة فى سنة ١٩٦٣ على أن « المراسلات المسجلة تسلم بموجب ايصال الى المرسلة اليهم

أو الى من ينوب عنهم بناء على توكيل بذلك فيما عدا الرسائل الواردة من الضرائب فيطبق عليها التعليمات الواردة بشأنها بالبند ٢٥٨ » والنص فى البند ٢٥٨ على أن « المراسلات المسجلة الواردة من مصلحة الضرائب تسلم الى المرسل اليهم انفسهم وفى حالة عدم وجود المرسل اليه تسلم المراسلة المسجلة الى نائبه أو خادمه أو لمن يكون ساكنا معه من اقاربه أو اصهاره بعد التحقق من صفتهم والتوقيع منهم وذلك تمشيا مع قانون المرافعات ، وعند امتناع المرسل اليهم أو الأشخاص المذكورة أيضا عن تسلم المراسلات المشار اليها يتعين على موزعى البريد اثبات امتناعهم على المظروف وعلى دفتر الايصالات وأن يكتب موزع البريد اسمه واضحا ويوقع على التأشير بخط واضح مع اثبات التاريخ».

يدل على أن اللائحة عملت على توفير الضمانات الكفيلة بوصول الرسائل المسجلة الى المرسل اليهم ، ووضعت الاجراءات التى فرضت على عامل البريد اتباعها فى حالة امتناعهم عن استلامها فى خصوص المراسلات الواردة من مصلحة الضرائب لتكون حجة عليهم فى الآثار المترتبة عليها. واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه بالغاء قرار اللجنة وقبول الطعن المقدم من المطعون عليه شكلا لأن الخطابات التى أرسلتها المأمورية الى الممول لاخطاره بربط الضريبة قد ارتدت مؤشرا عليها برفض الاستلام ، دون بيان اسم الشخص المخاطب معه ، ودون اتباع الاجراءات المقررة فى قانون المرافعات ، وأن هذا مما يبطل اعلان المطعون عليه بالربط ، وكان الثابت أن عامل البريد اشر على مظروف هذه الخطابات بعبارة « رفض الاستلام » موقعا عليها بامضائه بعد اثبات التاريخ فان الحكم يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه .

الطعن ٤٨٢ سنه ٣٤ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين احمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمه وحامد وصفى ومحمد عادل مرزوق وابراهيم السعيد ذكري وعثمان حسين عبدالله

٧١

٣١ مايـو ١٩٧٢

(ا) رجعة : زواج . احوال شخصية ، مصرى مسلم

(ب) عـدة : حيض ، مـدة

(جـ) زواج : ارث ـ احوال شخصية

المبادىء القانونية :

١ ــ الرجعة عند الحنفية هى استدامة ملك النكاح بعد أن كان الطلاق قد حدده بانتهاء العدة فهى ليست انشاء لعقد زواج بل امتداد للزوجية القائمة ، وتكون بالقول أو بالفعل ، ولا يشترط لصحتها الاشهاد عليها ولارضاء الزوجة ولاعلمها مما لا يلزم لسماع الدعوى بها أن تكون ثابتة بوثيقة رسمية .

٢ ــ اذا اختلف الزوجان فى صحة الرجعة فادعى الزوج أنها صحيحة لأنها وقعت فى العدة وانكرت هى ذلك لأنها وقعت بعد انقضاء العدة ، بالقول للزوجة بيمينها أن كانت المدة بين الطلاق وبين الوقت الذى تدعى فيه انقضاء عدتها يحتمل ذلك ، وكانت العدة بالحيض ، واقل مدة للعدة بالحيض ستون يوما . واذ خلص الحكم المطعون فيه الى ان الرجعة وقعت صحيحة قبل انقضاء العدة ، واستدل على ذلك بما أثبته الزوج أسفل طلبات الحج الثلاثة التى قدمتها الزوجة بعد الطلاق الرجعى من عبارات تتضمن أنها « زوجته » ، وأن هذا الاقرار من الزوجة بصحة الرجعة لا يقبل الرجوع فيه ، لأنه تعلق به حق الغير (الزوج) .

٣ ــ اذ خلص الحكم الى أن المطعون عليه الأول (الزوج الأول) قد اثبت صحة الرجعة ، فان زوجيته بالمتوفاة تظل قائمة رغم زواجها بغير ويعتبر الزواج الثانى غير صحيح ، لا يثبت به توارث بين الزوجين، ويكون ما اقرت به الزوجة فى وثيقة زواجها من الطاعن (الزوج الثانى) بانقضاء عدتها من المطعون عليه الاول وعدم زواجها من بعده ، اقرارا يتعلق بابطال حق الغير ــ وهو المطعون عليه الأول ــ وهي لا تملكه ، فلا يعتبر .

المحكمـة :

وحيث ان .. الراى عند الحنفية ان الرجعة هى استدامة ملك النكاح بعد ان كان الطـلاق قد حدده بانتهاء العدة ، فهى ليست انشاء لعقد زواج بل امتداد للزوجية القائمة ، وتكون بالقول او بالفعل ولا يشترط لصحتها الاشهاد عليهـا ولا رضا الزوجة ولا علمها ، مما لا يلزم لسماع الدعوى بها أن تكون ثابتة بوثيقة رسمية على نحو ما استلزمته الفقرة الرابعة من المـادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بالنسبـة لدعوى الزوجية، وذلك تحقيقا لأغراض اجتماعية استهدفها المشرع من وضع هذا الشرط بالنسبة لعقد الزواج ، وهو ما افصحت عنه المـذكرة الايضاحية للائحة الشرعية بقولها : «ان الحوادث قد دلت على أن عقد الزواج وهو أساس رابطة الأسرة لا يزال فى حاجة الى الصيانة والاحتياط فى أمره ، فقد يتفق اثنان على الزواج بـدون وثيقة ، ثم يجحده أحدهما ، ويعجز الآخر عن اثباته أمام القضاء . وقـد يدعى بعـض ذوى الأغراض الزوجية زورا وبهتـانا ، أو نـكاية وتشهيرا ، أو ابتغاء غرض آخر اعتمـادا على سهولة اثباتها بالشهود ، خصوصا وان الفقـه يجيز الشهادة بالتسامع فى الزواج ، وقد تدعى الزوجية بورقة عرفية ان ثبتت صحتهـا مـرة لا تثبت مرارا ، وما كان لشىء من ذلك ان يقـع لو اثبت هذا العقد دائما بوثيقة رسمية .. فحملا للناس على ذلك واظهارا لشرف هـذا العقـد وتقديسا له عن الجحود والانكار ومنعا لهـذه المفاسد العديدة وصيانة للحقـوق واحترامـا لروابط الأسرة زيدت الفقرة الرابعة فى المادة ٩٩

واذ كان الثابت فى الدعوى ان المطعون عليه الأول تمسك فى دفاعه بانه طلق زوجته طلقـة اولى رجعية بموجب اشهاد الطلاق المؤرخ ٨ من اكتوبر ١٩٦٠ ، ثم راجعها اثناء العدة ، وبقيت العلاقة الزوجية قائمة بينهما حتى توفيت ، بينما ينكر عليه الطاعن ذلك ، وهو ما يبين منه ان النزاع يدور بين الطرفين حول صحة الرجعـة التى لا يلزم لسماع الدعوى بها ان تكون ثابتة فى وثيقة رسمية ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النعى عليه بالخطـأ فى تطبيـق القانون يكون على غير أساس ..

وحيث .. انه لما كان النزاع فى الدعوى — وعلى ما سلف بيانه — قائما حول صحة الرجعة، وكان المستقر عليه شرعا انه اذا اختلف الزوجان فى صحة الرجعة فادعى الزوج انها صحيحة لأنها وقعت فى العدة ، وانكرت هى ذلك لأنها وقعت بعد انقضاء العدة فالقول للزوجة بيمينهـا ان كانت المدة بين الطلاق وبين الوقت الذى تدعى فيه انقضاء عدتها تحتمل ذلك ، وكانت العـدة بالحيض لأن الحيض والطهر لا يعلم الا من جهتها وأقل مدة للعدة بالحيض فى الراجح من مذهب ابى حنيفة ستون يوما ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد دلل على حصول الرجعة فى قوله « .. اذ الثابت من الاقرارات التى قدمتها المتـوفاة لأداء فريضة الحج والتى هى بتاريخ ١٩٦١/٤/٢٣ ، ١٩٦٥/١٢/١٨ ، ١٩٦٥/١٢/١٩ بأنها تقدمت بهذه الطلبات للجهات الادارية المذكورة بها وهى قسم الجيزة بالنسبة للأول والثانى وذكر بهمـا أنها تقيم برقم ٢٥ بمدينة التعاون بشارع الهرم، وقسم الوايلى بالنسبة للثالث ، وطلبت فى هذه الطلبات التصريح لها بأداء فريضة الحج وكتب على الطلب الأول العبارة الآتية بعد طلبهـا (اوافق على سفر السيـدة زوجتى بمفردهـا للأقطار الحجازية) وذلك بتوقيع حسن محمود شلبى — المطعون عليه الأول — وعلى الطلب الثانى (اقر انا حسن محمود شلبى باننى موافق على زيارة السيدة حرمى المذكورة بعاليه للسفر للحج هذا العام) ، ومثل هذه العبارة على الطلب الثالث ، فكل من العبارات الثلاث التى كتبت على طلبات الحج تفيد قيام الزوجية بين المتوفاة وزوجها حسن محمود شلبى والذى سبـق ان طلقها بتاريخ ١٩٦٠/١٠/٨ ، وهذا يدل على ان المستأنف راجع المتوفاة ، وعادت الى عصمته بعد الطلاق المذكور وهى لم تنكر عليه ذلك لأنها بتقديمها هذه الطلبات وبالموافقة عليها من حسن محمود شلبى توافق على الزوجية بينها وبينه ، ولم تنكرها فى اى طلب من الطلبات الثـلاثة ، والأول منها كان بعد الطلاق بنحو ستة اشهـر والثانى قدم بعد الأول بأكثر من اربع سنـوات وكذلك الثالث ، والأوراق المقدمة تفيد اقامتهـا بمنزل الزوجية بمدينة التعاون بالهرم ، وما ذكرته بالطلب الثالث من اقامتها بدائرة قسم الوايلى

لاينفي اقامتها بمدينة التعاون لأن الغـرض من ذلك الحصول على الاذن بالسفر من أى قسم ، وقد ذكرت بالطلب المقدم قبله بيوم أنها تقيـم بمدينة التعاون . واذا كان الأمر كذلك والمتوفاة كانت زوجا بالاقرار المذكور والذى لا يقبـل الرجوع فيه ولا رده لأنه تعلق به حق الغير .. »

وكان يبين مما اورده الحكم أنه خلص الى أن الرجعة وقعت صحيحة قبـل انقضاء العـدة واستدل على صحة ادعاء الزوج بما أثبته أسفل طلبات الحج الثلاثة التى قدمتها الزوجة بعـد الطلاق الرجعى من عبارات تتضمن أنها «زوجته» ويوافق على سفرها بهذه الصفة الى الاقطـار الحجازية ، وان الرجعة قد صادفت محـلا لأن الزوجة لم تنكر على الزوج صحتها وصـادقت عليها بتقديم الطلبين الأولين للحج بعنوان منزل الزوجية بضاحية الهرم الذى يقيمان فيه ممـا يفيد قيام المعاشرة الزوجية ، وبتقديمهـا هـذه الطلبات الثلاثة فى فترات متفاوتة الى الجهـات المختصة لاتمام الاجراءات المطلوبة بشأنها بعد أن اثبت الزوج عليها العبارات التى تتضمـن موافقته على سفرها بصفتها زوجته ، وأن هذا الاقرار من الزوجية بصحة الرجعة لا يقبـل الرجوع فيه ، لأنه تعلق به حق الغير ، وهـو استخلاص موضوعى استند فيه ، الحـكم الى أسباب سائغة تكفى لحمله ، وكان لا يغير من هذا النظر أن الحكم وصف هذه الطلبات بأنهـا اقرارات لأن ذلك ليس من شأنه أن يؤثـر فى جوهر الدليل الذى استنبطه منها ، خاصة وان الحكم عدل الى اضفاء الوصف الصحيح عليها فى موضع آخر .

ولمـا كان الثابت من تقريرات الحكم سالفة الذكر أن الأوراق التى استخلص منها اقامـة الزوجية فى منزل الزوجية هى طلبـات الحـج المشار اليها . لما كان ذلك وكان الحكم قد عول فى قضائه بصحة الرجعة على ما استخلصه من صور طلبات الحج على النحو سالف البيان ، ولم يستند الى ما ورد فى الطلب الثالث من اثبات كلمة « متزوجة » أمام لفظ « مهنة » ، وكانت الزوجة لم تقدم طلبات الحج الى الجهات المختصة الا بعد أن اثبت المطعون عليه الأول موافقتـه عليها ، مما يكون من غير المنتج النعى على الحكم بانه اخل بحق الطاعن فى الدفاع اذ لم تستجب المحكمة لطلبة بضم اصول هذه الطلبات للتدليل على أن كلمة « متزوجة » التى كتبت فى الطلب الثالث وان العبارات المتضمنة موافقة المطعون عليه الأول على السفر قد أثبتت دون علم الزوجة وكان ما ينعاه الطاعن على الحكم بالفسـاد فى الاستدلال لايعدو أن يكون مجادلة فى تقدير الدليل لاتجوز اثارته أمام محكمة النقض . لما كـان ما تقدم فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذه الأسباب يكون على غير أساس .

وحيث .. انه لما كان البين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه قرر فى هـذا الخصوص ما يلى « فيكون عقد المستأنف عليه — الطاعن — على المتوفاة بتاريخ ٢٤ من يونيو ١٩٦٦ وقـع باطلا لأنها تزوجت به وهى زوجة المستأنف — المطعون عليه الأول — وعلى عصمته ، فلا يترتب عليه أى أثر من آثار العقد الصحيح ، لأن الزواج الباطل هو الذى فقد شرطا من شروط الانعقاد، لأن فقد الشرط يوجب خللا فى صلب العقد وركنه فيكون وجوده وعدمه سـواء ، واذا لا يترتب عليه شىء من الآثار التى تترتب على العقـد الصحيح ، ومن هذه الآثار أنه لا يثبت به توارث وذلك كالعقد على امراة متزوجة برجل آخر ، وذلك لانعدام المحلية الأصلية التى هى شرط فى انعقاد الزوج ، فالعقد موضوع النزاع انما هو عقد باطل والاقرار المنسوب الى المتوفاة فى وثيقة العقد المذكور من أنها خالية من الأزواج وبانقضاء عدتها من المستأنف ، هذا الاقرار لا يكون حجة لأن من شرط الاقرار الا يكون محالا عقـلا أو شرعا ، واقرار المتوفاة بانقضاء عدتها وخلوها الأزواج محالا عقلا وشرعا لأنها اقرت به وهى فى عصمة زوجها المستأنف ، فلا تعامل بهـذا الاقرار . واذا كان زواج المستأنف عليه بالمتوفاة وقع باطلا فلا يرثها بعد وفاتها وتكون دعواه قائمة على غير أساس ..

وهذا الذى اورده الحكم لامخالفة فيه للقانون ذلك أنه لما كان الحكم قد خلص — وعلى ماسلف بيانه فى الرد على الأسباب السابقة — الى أن المطعون عليه الأول قد اثبت صحة رجعة فان زوجيته بالمتوفاة تظل قائمة رغم زواجها بغيره ،

ويعتبر الزواج الثانى غير صحيح ولا يثبت بـه توارث بين الزوجين ، ولما كانت المراجعة قـد ثبتت صحتها على ما تقدم ، فيكون ما أقرت به الزوجة فى وثيقة زواجها من الطاعن بانقضـاء عدتها من المطعون عليه الاول وعدم زواجهـا من بعده اقرارا يتعلق بإبطال حق الغير — وهو المطعون عليه الاول — وهى لا تملكه فلا يعتبر ، وكان لا محل للتحدى بدلالة المستـندات التى تشير الى اقامة المتوفاة مع الطاعن بمدينـة الاسكندرية لأن ذلك ليس من شأنه تصحيح الزواج الثانى .

لمـا كان ذلك ، وكان يشترط فى الاقرار ان يكون — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — صادرا من الخصم عن قصد الاعتراف بالحـق المدعى به لخصمه وفى صيغة تفيد ثبوت الحـق المقر به على سبيل الجزم واليقين ، وكان يبين من صورة محضر جلسة ١٩ من ديسمبر ١٩٦٦ فى مادة الوارثة التى رفعها الطاعن انه اثبت به ما يلى : « حضر من عرف أنه حسن محمـود شلبى — المطعون عليه الأول — بصفته زوجا سابقا للمتوفاة ووليا على أولاده القصر . . وحضر الاستاذ . . مع حسن محمود شلبى وطلب وقف الدعوى وقدم شهادة مشرحة زينهم دلت على وفاة المرحومة يسرية فهمى ابراهيم فى ظروف غامضة بمحضر رقم ٣٤١٢ قسـم الوايـلى ، وأرسلت عينات من الامعاء لاحتمال ارتـكاب جريمة ضد من سيظهر ، وانه لذلك يطلب وقف اجراءات هذه المادة . وصمم الولى الطبيـعى على طلب رفض هذه الدعوى » .

ولما كانت هذه الاقوال لا يمكن حملها على انها إقرار من المطعون عليه الأول وتسليم بأن المتوفاة لم تكن عند وفاتها على عصمته وأن زواجهـا بالطاعن صحيح ، ولا تساعد على ذلك مجريات الخصومة ومسلك المطعون عليه الاول فيها ، بل ان مثوله بمحاميه فى هذه المادة ومنازعتـه للطاعن لهو انكار صريح بصحة زواج هذا الاخير من المتوفاة ، واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى عدم الاخذ بهذه الاقوال المنسوبة الى المطعون عليه الاول ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالاوراق يكون فى غـير محله .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن برمته .

وصف عمر بن الخطاب

قال معاويـة بن أبى سفيان لصعصعة بن صـوحان ، صف لنا عمر بن الخطاب ، فقال :

كان عالما برعيتـه ، عادلا فى قضيتـه ، عاريا من الكبر ، قبولا للعذر ، سهل الحجاب ، مصون الباب ، متحريا للصـواب ، رفيقا بالضعيف ، غير محاب للقريب ، ولا جاف للغريب .

محكمة المنيا الابتدائية
٢٥ نوفمبر ١٩٧٣
٧٢

اختصاص ولائى : لجنة فصل ، منازعة زراعية . اصلاح زراعى . تقاضى ، موانع . ق ١١ لسنة م ١ ق ٥٤ لسنة ١٩٦٦ م ٦/٧ ق ٤٧٦ لسنة ١٩٧٤ . ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ .

ق ٣١٥ لسنة ١٩٥٦ ق ٢٣ لسنة ١٩٥٨ ق ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ ق ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ .

ق ٤٧٦ لسنة ١٩٥٣

المبدأ القانونى :

لم يعد هناك نص يحجب المحاكم العادية عن نظر المنازعات الزراعية وما ينشأ عنها ، بعد ان كانت قرارات لجان الفصل فى المنازعات الزراعية غير قابلة للطعن . على أن يكون من المحدد الالتجاء الى تلك اللجان ، ولا يجوز الالتجاء الى المحاكم العادية ، قبل طرح النزاع على اللجان وصدور قرارها فيه ، والا كانت الدعوى غير مقبولة امام المحاكم المختصة .

وحيث انه فيما يتعلق بالدفع بعدم الاختصاص الولائى للمحاكم ، وقد صدر القانون ١١ لسنة ١٩٧٢ بالغاء موانع التقاضى ، ونص فى مادته الاولى على الغاء صور موانع التقاضى كافة .. بيانها ، وقد نص فيما يتعلق بقوانين الاصلاح الزراعى على ستة بنود وجاء بالبند السادس من المادة السابعة من القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية وقد صار العمل بهذا القانون اعتبارا من ١٩٧٢/٦/٨ ، وهنا يثور التساؤل عن اثر هذا الالغاء لنص المادة السابعة من القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٣ فى هذا الشأن ، وهل عاد للمحاكم العادية اختصاصها فى شأن المنازعات الزراعية على نحو ما كان قبل صدور القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٣ من عدمه ؟؟

ولبيان ذلك يتعين الاحاطة بكل التشريعات التى صدرت فى هذا الشأن ومدى اثرها على اختصاص المحاكم العادية صاحبة الاختصاص الاصيل بالفعل فى تلك المنازعات الايجارية .

اولا : ـ صدر القانون ٤٧٦ لسنة ١٩٧٣ بشأن انشأ لجان للفصل فى المنازعات الزراعية وقد نص فى المادة الثانية على أنه تختص اللجنة بالفصل فى كل نزاع ينشأ عند تطبيق احكام المادة ٣٩ مكررا من المرسوم بالقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالاصلاح الزراعى وتكون قراراتها غير قاطعة لاى طعن .. لا تحول دون الالتجاء الى الجهات القضائية .. للفصل فى موضوع النزاع من جديد وتظل هذه القرارات نافذة الى ان تفصل تلك الجهات فى الموضوع نهائيا فى حالة الالتجاء اليها . وقد نص فى المادة الاولى منه على ان تنشأ بدائرة كل مركزين لجنة تسمى لجنة الفصل فى المنازعات الى حين امتداد الايجارات الزراعية وتشكل من السيد وكيل النيابة والسيد / مساعد مأمور المركز أو من ينوبه واحد المهندسين الزراعيين واثنين من اعيان المركز .

ثانيا : صدر القانون ٣٤٢ لسنة ١٩٥٦ بتبديل القانون ٤٧٦ لسنة ١٩٧٣ باستبدال نص المادة (٢٢١) اختصاص تلك اللجنة ، وقد جاء تصحيحا مطابقا للنصين السابقين من حيث تشكيل اللجنة المشار اليها ومدى اختصاص تلك اللجنة وحجية القرارات التى تصدرها ، وقد صدر هذا القانون بعد تعديل نص المادة٣٩ مكرر «أ» سالف الذكر بالقانون ٣١٥ لسنة١٩٦٥ وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون ٣١٥ سنة ١٩٦٥ ان يمتد صدور قانون الاصلاح الزراعى رؤى أن الصالح العام يقضى ان يمتد عقود الايجار التى كانت تنتهى بنهاية السنة الزراعية ١٩٥١ / ١٩٥٢ الى سنة اخرى واضيفت المادة ٣٩ مكرر ثم امتدت هذه العقوبة بالنسبة لنصف المساحة لمدة ثلاث سنوات وذلك بقصد استقرار

الحال بالنسبة لطائفة المستأجرين من جهة ، وحماية الملاك من جهة اخرى من المستأجرين الذين يخلون بالتزاماتهم .

ثالثا : صدر القانون ٢٣ لسنة ١٩٥٨ بشأن امتداد عقود الايجار الى نهاية ١٩٥٩/١١/٥٨ الزراعية على فهم امتداد عقود الايجار طبقا لنص المادة ٣٩ مكرر « أ » من القانون ١٧٨ سنة ١٩٥٢ سالف الذكر .

ولقد كانت قرارات لجنة منازعات امتداد عقود ايجار الاراضى الزراعية وفقا لقانون الاصلاح الزراعى طبقا لاحكام القانون ٤٧٦ لسنة ١٩٥٣ والقوانين المعدلة له رقمى ٣٤٢ لسنة ١٩٥٦ و ٢٣ لسنة ١٩٥٨ غير قابلة لاى طعن كما انها قرارات وقتيه لا تضع من الالتجاء الى الجهات القضائية المختصة بالفصل فى موضوع النزاع من جديد .

رابعا : ثم صدر القانون ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ لتقضى فى مادته العاشرة بالغاء القانون ٤٧٦ لسنة ١٩٥٣ سالف الذكر ونص فى مادته الاولى : على ان تنشأ بدائرة كل مركز لجنة تسمى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية يراسها قاض وتبين اختصاص تلك اللجنة فى المادة الثالثة بأن (تختص هذه اللجنة بنظر جميع المنازعات القائمة امام اللجان المشكلة طبقا للقانون ٤٧٦ لسنة ١٩٥٣ المشار اليه تلك المنازعات بغير اجراءات كما تختص بالفصل فى المسائل الآتية :

(أ) المنازعات الناشئة عن تطبيق احكام المادة ٣٩ مكرر « أ » من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ .

(ب) كل خلاف ينشأ حول مقدار المساحة المؤجرة وما يخصها من المنافع او حول تكليف اجور الرى والتطهير واستعمال الالات الميكانيكية فى المسائل الزراعية وغير ذلك من المصروفات التى يجوز قانونا اضافتها الى الايجار النقدى .

(ج) كل خلاف ينشأ حول استخدام السلف النقدية او العينية فى خدمة الارض بواسطة طرفى عقد المزارعة المثبته ببيانات الحيازة باسمه وللجنة متى يثبت لها سوء استخدام هذه السلف ان تقضى بنقل بيان حيازة الحيازة باسم الطرف الاخر فضلا عن الزام الطرف المسئول عن سوء استخدام وحدة بطاقة السلف التى لم توجد لخدمة الارض المؤجرة . وقد نصت المادة الخامسة من هذا القانون على ان : ــ قرار اللجنة غير قابل للطعن ولا يحول دون طرح النزاع امام الجهات القضائية المختصة ولايجوز لذى الشأن الالتجاء للجهات القضائية قبل طرح النزاع على اللجنة وصدور قرارها فيه ويظل قرار اللجنة نافذا حتى يصدر حكم قضائى نهائى على انه يجوز للمحكمة المختصة فى واقع النزاع فيها ان تقضى مؤقتا بوقف تنفيذ القرار اذا كان يترتب على التنفيذ اضرار لا يمكن تلافيها . ويجب ان يكون طلب وقف التنفيذ مقترنا بطرح النزاع الموضوعى فى عريضة الدعوى والا قضيت المحكمة بعدم قبوله . واذا امرت المحكمة بوقف التنفيذ وجب ان تصدر حكمها فى النزاع على وجه السرعة . ويعتبر أمر وقف التنفيذ كأن لم يكن اذا وقف نظر الدعوى لاسباب راجعة للمدعى او بتنازله عنها او ترك الخصومة فيها او شطبت ولذا يؤكد نص المادة الخامسة من القانون ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ أن اختصاص لجنة المنازعات الزراعية اختصاص قضائى وان كان لا يحول دون طرح النزاع امام الجهات القضائية المختصة الا انه لايجوز لذوى الشأن الالتجاء الى الجهات القضائية قبل طرح النزاع على اللجنة وصدور قرارها فيه والا كانت الدعوى غير مقبولة امام المحكمة المختصة .

خامسا : وبصدور القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية الغى المشرع القانون ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ بما نص عليه بالمادة ١٨ منه ونص فى مادته الاولى ان تنشأ فى كل قرية لجنة تسمى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية يراسها المشرف الزراعى وتبين اختصاص تلك اللجان فى المادة الثالثة منه فنصت على انه تختص بنظر المنازعات الناشئة عن العلاقات الايجارية فى الاراضى الزراعية وما فى حكمها من الاراضى البور والصحراوية والقابلة للزراعة .

وبوجه خاص تختص اللجنة وحدها بالفصل فى المسائل الآتية :

(أ) المنازعات الناشئة عن تطبيق احكام المواد من ٣٢ الى ٣٦ مكرر (ز) من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ للاصلاح الزراعى .

(ب) كل خلاف ينشأ حول استخدام السلف النقدية او العينية فى خدمة الارض المؤجرة بواسطة طرفى عقد الزراعة المثبتة ببيانات الحيازة باسمه وللجنة اذا ثبت فيها سوء استخدام هذه السلف ان تقضى بنقل بيانات الحيازة باسم الطرف الاخر فضلا عن الزام الطرف المسئول عن سوء الاستخدام وحده بكل السلف التى اساء استخدامها ولم يوجهها لخدمة الارض المؤجرة .

(ج) جميع الاشكالات المتعلقة بتنفيذ قرارات اللجنة ، ونصت المادة الخامسة على ان يجوز التظلم من قرار لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانها للطرفين بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول امام لجنة استئنافية تشكل بدائرة كل مركز يراسها قاضى ـ ونص فى المادة السابقة على استثناءا من احكام قانونى مجلس الدولة والسلطة القضائية لا يجوز الطعن بالغاء او وقف تنفيذ القرارات الصادرة من لجان الفصل فى المنازعات الزراعية واللجان الاستئنافية المنصوص عليها فى هذا القانون او التعويض عنها ، ويمتنع على المحاكم النظر فى المنازعات التى تدخل فى اختصاص هذه اللجان طبقا للفقرة ٢ من المادة ٣ وتحال اليها فورا جميع القضايا المنظورة حاليا امام محاكم الدرجة الاولى والتى تدخل فى هذا الاختصاص مادام باب المرافعة لم يقفل فيها . واذا كان نص المادة السابعة من القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ قد الغاها القانون ١١ لسنة ١٩٧٢ فانه ، مما لاشك فيه ان نص المادة السابعة سالفة الذكر كان يحوى امرين محظورين على المحاكم : أولا : مانص عليه فى الفقرة الأولى من عدم جواز الطعن فى قرارات اللجان عموما سواء لجان القرى او اللجان الاستئنافية امام المحاكم العادية او محكمة القضاء الادارى استثناءا من قانونى مجلس الدولة والسلطة القضائية .

ثانيا : منع المحاكم العادية من نظر المنازعات الزراعية التى كانت مختصة بها حسبما سلف البيان فى ظل القانون ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ والتى تدخل فى اختصاص لجان القرى وحدها طبقا لنص م ٣/٢ ق ٥٤ سنة ١٩٦٦ .

ثالثا : وفضلا عن هذين الامرين سالفى الذكر فقد حتم على محاكم الدرجة الاولى احالة القضايا التى كانت منظورة امامنا والتى تدخل فى اختصاص اللجان طبقا لنص المادة ٣/٢ .

وحيث انه يتبين من استقراء التطور التشريعى ، حسبما سلف البيان ، الذى لازم صدور قانون الاصلاح الزراعى ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ان المحاكم العادية كانت مختصة بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق احكام المادة ٣٩ مكرر من القانون سالف الذكر وغيرها من المنازعات التى نصت عليها المادة الثالثة من القانون ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ وذلك فى ظل سريان القانون ٤٧٦ لسنة ١٩٥٣ والقوانين المعدلة له والقانون ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ بانشاء لجان فض المنازعات الزراعية . ولقد كانت قرارات تلك اللجان غير قابلة للطعن وهى قرارات وقتية من الالتجاء الى المحاكم العادية للفصل فى موضوع النزاع من جديد اى ان كان من المحتم الالتجاء الى تلك اللجان ولا يجوز الالتجاء الى المحاكم العادية قبل طرح النزاع على تلك اللجان وصدور قرارها والا كانت الدعوى غير مقبولة امام المحاكم المختصة واذا كان المشرع قد الغى نص المادة الثالثة من القانون برمتها فان العبارة التى صدر بها نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بانه وبوجه خاص تختص اللجنة وحدها بالفصل فى المسائل الاتية . فان المحكمة ترى ان نص المادة ٢/٧ من القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ يمنع المحاكم من نظر تلك المنازعات ، كان كافيا لحجب المحاكم العادية من نظر تلك المنازعات من جديد اذ ورد بصيغة المنع والتحريم . واذ كان المشرع قد الغى هذا المنع واعطى المحاكم العادية سلطتها

النص حق نظر تلك المنازعات ، فان مفاد تلك العبارة وهى (وبوجه خاص) تختص اللجنة وحدها بالفصل فى المسائل الاتية دون الغائها صراحة ، يعد ممسوخا ولا اثر له المواد مواقع التقاضى عن هذا الشأن كما قضى عليه القانون ٤٧٦ لسنة ١٩٧٢ من الغاء نص المادة ٧ من القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ ومنها التى كانت تحرم على سبيل الحصر نظر المنازعات التى اثبتتها المادة ٢/٣ من القانون بمعرفة المحاكم العادية . ولذا فلا جدال فى ان تلك العبارة بتعطيل حكمها وصدور القانون سالف الذكر ، ويعيد الحالة الى ما كانت تجرى عليه قبل العمل بالقانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ اى يعود للمحكمة العادية اختصاصها بنظر هذه المنازعات اذ ان القاعدة من صدور قوانين الاصلاح الزراعى ان كل مسألة لم يصدر فيها تشريع خاص يمنع المحاكم العادية من نظرها هى من اختصاص المحاكم . الا ان المحكمة ترى لحسن سير العدالة فيما يختص بالمنازعات الايجارية فيما بين المتعاقدين والتى بينتها احكام المادة ٢/٣ من القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٩ ان لا يكون للمحاكم حق نظرها حسبما كان يجرى العمل من قبل فى ظل القانون ١٩٦٤ والقوانين السابقة عليه الا بعد نظرها بمعرفة تلك اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى وصدور قرارها فى تلك المنازعات . ومن ثم تخلص المحكمة من كل ما تقدم الى انه لم يعد هناك نصا يحجب المحاكم عن نظر تلك المحكمة الايجارية سابقة الذكر وما ينشأ عنها حسبما سلف البيان وكذا يكون الدفع بعدم الاختصاص الولائى فى غير محله ويتعين رفضه ومن ناحية اخرى فانه لا شك فى عدم اختصاص محاكم القضاء الادارى بنظر تلك المنازعات او المطعون فى قرارات تلك اللجان المنصوص عليها فى القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ ذلك حسب القاعدة العامة ان كل تلك المنازعات كانت اصلا من اختصاص العادات قبل صدور قوانين الاصلاح الزراعى وبعد صدور القيود سالفة الذكر التى نص عليها المشرع فى القانون ٤٧٦ لسنة ١٩٥٣ والقوانين المعدلة له والقانون١٤٨ لسنة١٩٦٢ اى يعد ان تستنفذ تلك اللجان نظرها ويحق للمحاكم العادية نظرها من جديد على تظلل قرارات تلك اللجان نافذة حتى يصدر فى المنازعة الايجارية حكم من المحكمة المختصة الا ان المحكمة تهيب بالمشرع سرعة اصدار تشريع ينظم فيه مدى حجية قرارات تلك اللجان والمرحلة التى يحق للمحاكم فيها نظر تلك المنازعات من جديد على قرار ما كان ينص عليه فى القانون ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ وحتى لا يكون هناك ثغرة للخلاف فى اختصاص القضاء العادى بنظر تلك المسائل وقد اكد من جديد حق الكافه فى الالتجاء الى القضاء بالبناء على كل موانع التقاضى حسبما سلف البيان (راجع التمييز بين القرار الادارى والقرار القضائى للسيد / الاستاذ / فتحى عبد الصبور المجموعة الرسمية لسنة ٦٢ ع ا ص ٢٧٣ وما بعدها) .

وحيث انه لما تقدم واذ كانت المحكمة قد انتهت الى رفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى وكانت المدعية وقد رفعت هذه الدعوى تطلب استرداد حيازتها للاطيان البالغ مساحتها ٢٠ط الموضحة الحدود والمعالم بعريضة الدعوى والتى قام المدعى عليه الاول بسلب حيازتها عنها بموجب قرار لجنة ديرمواس للفصل فى المنازعات الزراعية فان المحكمة ترى باديء ذى بدء وهى تنظر هذه الدعوى من دعاوى الحيازة فانه طبقا لنص المادة ٤٤ مرافعات لا يجوز ان يدفع المدعى عليه الدعوى بالاستناد الى الحق تقبل دعواه بالحق قبل الفصل فى دعوى الحيازة وبين الحكم الذى يصدر بها الا اذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه وكذلك لايجوز الحكم فى دعاوى الحيازة على اساس ثبوت الحق أو نفيه .

وحيث ان الثابت من مطالعة الأوراق انه لاجدال فى ان المدعية كانت تضع اليد فى السنة السابقة على فقد الحيازة اذ الثابت ان المدعى عليه الاول يرفع الاشكال أمام اللجنة المختصة حيث صدر قرارها فى ١٩٧٢/٤/٢٧ بالرفض فقامت برفع هذه الدعوى بعريضة معلقة فى ١٩٧٢/٥/٢ اذ ان المدعى عليه الاول رغم عدم اختصام المدعية أمام اللجنة فانه اقر بأنها تضع اليد للايجار من المدعى عليه الثانى ومن

ثم يقر بوضع يدها الامر الذى تخلص منـــه المحكمة الى ان الدعوى قد استوفت شرائطها واقيمت على اساس سليم من حيث الواقـع والقانون – ولذا يتعين اجابـة المدعيـة الى طلباتها وبرد حيازتها للاطيان موضوع الدعوى فى مواجهة المدعى عليه الثانى .

وحيث ان المدعى عليه الثانى خسر الدعوى فيتعين الزامه المصاريف عمـلا بالمـادة ١٨٤ مرافعات .

وحيث انه عن طلب التنفيذ بمسودة الحـكم الاصلية وبغير اعلان لاترى المحكمة داعيـا لاجابتها اليه عملا بنص المادة ٢٨٦ مرافعات.

فلهذه الاسبـاب

حكمت المحكمة حضوريا :

اولا : – برفض الدفع بعدم الاختصـاص الولائى بنظر الدعوى ونظرها .

ثانيا : برد حيازة المدعى عليه لمساحة ٢٠ ط موضحة الحدود والمعالم بعريضة الدعوى وعقد الايجار المؤرخ ١٩٦٨/١٠/٢٩ والزمت المدعى عليه الاول التسليم .

وفى مواجهة المدعى عليه الثـانى والزمت المدعى عليه الاول المصاريف ومبلغ ٥ جنيـه مقابل اتعاب المحاماة .

محكمة المنيا الابتدائية برئاسة الاستاذ أبو ضيف احمد رئيس المحكمة وعضوية الاساتذة عبد العال السمان وعادل البرجوى .

محكمة المنيا الابتدائية

٧٣

٢٩ ديسمبر ١٩٧٤

(ا) استئناف : ميعاد ، رفعه بعد الميعاد ، سقوط الحق فيه . ق ٦١ لسنة ١٩٦٨ م ١١٢ مرافعات قديم م ٤٠٥ مرافعات م ٢٣٠ مرافعات قديم م ٣٨ مرافعات جديد م ٢١٥ . قرار نقابة محامين ، استئنافه . امر تقـدير ، استئناف . نقابة محامين ، امـر تقدير .

(ب) خصومة : فصل ، طلب تقدير اتعاب ، قـرار نقابة محامين بتقديرها .

المبدأ القانونى :

١ – ليس ثمة فى القانون ما يرتب جزاء على اعلان صحيفة الطعن بالاستئناف فى قرار نقابة المحامين بتقدير اتعاب محام بعد انقضاء ميعاد رفع الطعن وهو عشرة ايام من تاريخ اعـلان القرار : فيعتبر الاستئناف مرفوعا فى الميعـاد اذا قدمت صحيفته الى قلم الكتاب فى ميعـاد عشرة ايام .

٢ – يعتبر فصل مجلس نقابة المحامين فى تقدير الاتعاب فصلا فى خصومة .

المحكمـة :

وحيث انه عن الدفع المبدى من المستأنـف ضدهما بسقوط حق المستأنفين فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد فان هذا الدفع فى غير محله ومردود بما يلى :

اولا : انه وان كانت المادة ١١٢ من القانون ٦١ سنة ١٩٦٨ باصدار قانون المحاماة قد نصت على انه يجوز للمحامى وللموكل استئنـاف القرارات التى يصدرها مجلس النقابة الفرعية فى طلباته التقدير وذلك بتكليف خصمه بالحضور امام محكمة الاستئناف التى يقع بدائرتها مكتب المحامى اذا كانت قيمة الطلب تجاوز ٢٥٠ ج او امام المحكمة الكلية اذا كانت قيمـة الطلب لاتجاوز المبلغ المذكور خلال عشرة ايام من تاريخ اعلان القرار مما يؤدى الى ان طريقة رفـع الاستئناف وقرارات نقابة المحامين فى طلبـات التقدير انما هى بتكليف بالحضور وليس بطريق ايداع الصحيفة قلم الكتاب التى عدل اليهـا المشرع فى قانون المرافعات الجديد .

ثم بين طريقة رفع الاستئناف وطريقة رفـع الدعوى المبتداة والتى جعلها المشرع بصحيفة تودع قلم الكتاب فى المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الجديد . الا ان ذلك ليس من شأنه وجوب اعلان صحيفة الاستئناف قبل انتهـاء ميعاد الاستئناف والا سقط الحق فيه ، وآية ذلك ان نص المادة ٤٠٥ من قانون المرافعـات القديم المقابلة للمادة ٢٣٠ من قانون المرافعات الجديد كانت تنص على وجوب رفع الاستئناف بتكليفه بالحضور « على شاكلة طريقة رفـع الاستئناف قرارات نقابة المحامين فى طلبـات

التقدير المنصوص عليهما فى المادة ١١٣ من القانون ٦١ سنة ١٩٦٨ ورغم ذلك فقد كانت المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم تنص فى خصوص المادة ٤٠٥ سالفة البيان على اعتبار الاستئناف مرفوعا فى الميعاد اذا قدمت صحيفة الى قلم المحضرين فى ذلك الميعاد . (المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم) .

ثانيا : وبيان ذلك ان مفهوم نصوص قانون المرافعات القديم التى كانت تنص على رفع الاستئناف بطريق التكليف بالحضور — وهو ذات الطريقة المنصوص عليه فى المادة ١١٣ من القانون ٦١ سنة ١٩٦٨ ان المشرع استلزم فى الاستئناف ميعادين : الاول ميعاد الطعن فى الاحكام والثانى ميعاد اعلان اوراق التكليف بالحضور فى كلا الميعادين مختلف عن الآخر اذ ان الميعاد الاول هو خاص برفع الاستئناف ، اما الثانى فخاص بتكليف الخصوم بالحضور فى الجلسة المحددة كما ان المشرع قد رتب جزاء على عدم مراعاة ميعاد الطعن ، هو سقوط حق المستأنف فى استئنافه وفقا لنص المادة ٣٨ مرافعات قديم (ويقابلها نص المادة / ٢١٥ مرافعات جديد) أما عدم مراعاة ميعاد التكليف بالحضور يترتب عليه اعتبار الاستئناف كان لم يكن وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٠٥ مرافعات قديم ولا نظير لها فى قانون المرافعات الجديد الذى وحد طريق رفع الاستئناف وطريقة رفع الدعوى فجعلهما كليهما بايداع الصحيفة قلم الكتاب .

ثالثا : كما جاء نص المادة ١١٣ من قانون المحاماة ٦١ سنة ١٩٦٨ والذى جعل ميعاد الطعن بالاستئناف فى قرارات النقابة فى طلبات التقدير عشرة ايام من تاريخ اعلان القرار خلوا من تحديد ميعاد ولاعلان اوراق التكليف بالحضور فى الاستئناف وبالتالى فقد جاء نص هذا التشريع الاستئنافى فى هذا الصدد خلوا من جزاء على عدم مراعاة ميعاد التكليف بالحضور لخلوه من استلزام الميعاد الاخير اصلا مما مؤداه بطريق الاقتضاء الفعلى انه ليس ثمة فى القانون ما يرتب جزاء على اعلان صحيفة الطعن بالاستئناف فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ١١٣ سالفة البيان بعد انقضاء ميعاد رفع الطعن المنصوص عليه فيه وهو عشرة ايام من تاريخ اعلان القرار فيعتبر الاستئناف مرفوعا فى الميعاد اذا قدمت صحيفته الى قلم الكتاب فى ميعاد العشرة ايام المشار اليه .

وحيث انه بالبناء على ما تقدم واذا كان ميعاد استئناف قرار نقابة المحامين بالمنيا المستأنف يبدأ من تاريخ اعلان القرار طبقا للمادة ١١٣ من القانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ وكان الثابت ان ذلك القرار قد اعلن فى ١٩٧٤/٧/١١ واستأنفه المستأنفان فى ١٩٧٤/٧/١٦ فان الاستئناف يكون فى الميعاد قد رفع — ومن ثم يبدو الدفع بسقوط حق المستأنفين فى الاستئناف على غير اساس خليقا بالرفض .

وحيث ان الطعن بالاستئناف قد استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث انه عن موضوع الاستئناف فان المحكمة تشير بادىء ذى بدء الى ان المادة ١١٠ من قانون المحاماة ٦١ لسنة ١٩٦٨ والمنطبق على واقعة الطعن اذ نصت على ان : « يختص مجلس النقابة الفرعية بتقدير اتعاب المحامى بناء على طلبه او طلب الموكل وذلك عند عدم الاتفاق عليها كتابة ونص المادتين ١١١ و ١١٢ من القانون على انه « يجب ان يعلن المطلوب التقدير ضده بصورة من طلب التقدير وبالجلسة التى تحدد لنظره على يد محضر بغير رسوم ليحضر امام المجلس وليقدم ملاحظاته كتابة فى المدة التى يحددها المجلس وكما يجب اخطار طالب التقدير بالجلسة المحددة لنظر الطلب بخطاب موصى عليه بعلم الوصول » . وفى حالة تخلف المطلوب التقدير ضده عن الحضور فى الجلسة يعاد اعلانه على يد محضر بغير رسوم ايضا — وان القرار الصادر فى هذه الحالة يعتبر حضوريا . ونصت المادة ١١٢ من القانون على انه لايجوز الطعن فى قرارات التقدير التى يصدرها مجلس النقابة الفرعية الا بطريق الاستئنافات وقد تضمنت المادة ١١٣ من القانون السالف نصها طريقة رفع الاستئناف ، فقد افادت هذه النصوص على ماجرى به قضاء محكمة النقض ان المشرع جعل لمجلس نقابة المحامين ولاية الفصل فى تقدير اتعاب المحامي

عند الاختلاف على قيمتها فى حالة عدم وجود اتفاق كتابي عليها وذلك بناء على طلب المحامى او الموكل ، وتقدير مجلس النقابة للاتعاب فى هذه الحالة يعتبر فصلا قضائيا فى خصومة بدليل ان الالتجاء اليه لا يكون الا عند الخلاف على الاتعاب فى حالة عدم وجود اتفاق كتابي فى شأنها ، وبدليل اباحة الالتجاء الى مجلس النقابة من كل من المحامى والموكل على السواء هذا الى انه مما يؤكد ان لمجلس النقابة اختصاصا قضائيا فى هذه الحالة ما اوجبه القانون من لزوم اخطار المطلوب التقدير ضده بصورة من الطلب وبالجلسة على يد محضر ليحضر امام المجلس وليقدم ملاحظاته مما مفاده ان تقديم الطلب الى المجلس تنعقد به الخصومة كما افاد المشرع بما رسمه من طريق الطعن بالاستئناف فى القرارات الصادرة من النقابة فى طلبات تقدير الاتعاب انه اعتبر فصل مجلس النقابة فى تقدير الاتعاب فصلا فى خصومة بين الطرفين . نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/١/٩ طعن ٩٣ سنة ٣٢ ق مجموعة أحكام النقض السنة التاسعة عشر القاعده رقم ١ ص ٥ والوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابع المجلد الاول بند ٢٨١ وما بعده ص ٥٢٨ وما بعدها . ومجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثامن ص ٢١٥ وما بعدها .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة : ــ

اولا : برفض الدفع المبدى من المستأنف ضدهما بسقوط حق المستأنفين فى الطعن بالاستئناف .

ثانيا : بقبول الاستئناف شكلا .

محكمة المنيا الابتدائية برئاسة السيد الاستاذ /محمد سعيد عبد القادر رئيس المحكمة وعضوية الاساتذة محمد حسنين وسعيد زينى القاضيين .

القــــوة الايجــابية

ان عدم العنف ــ فى رأيى ــ هو أكثــر قوة ايجابيــة فى الدنيــا » »

غــاندى

الأبحاث

دور القاضى فى تطبيق وخلق القانون

للسيد/ الأستاذ المستشار وجدى عبد الصمد

(٢)

تطبيق القاضى الوطنى قواعد القانون الدولى

٣٣ ــ لعله مما يتصل بصميم موضوع هذا البحث ، تطبيق القاضى الوطنى قواعد القانون الدولى ، وكذلك تطبيق القاضى الدولى قواعد القانون المحلى ، ومن ثم نعرض فى عجالة لدور القاضى فى كلا المجالين . واذا أردنا ان نتبين مدى تطبيق المحاكم المحلية لقواعد القانون الدولى ، فيجب أن نفرق بين القواعد العرفية والقواعد الاتفاقية الدولية من ناحية ، وبين القانون التشريعى والقانون الذى يخلقه القضاء من ناحية أخرى ، وذلك فى الأنظمة القانونية المختلفة .

النظــام الانجلوسكسونى :

٣٤ ــ يفرق العمل البريطانى الحالى بين القواعد العرفية الدولية والقــواعد الاتفاقية الدولية ، فيعتبر الأولى جزءا من قانون البلاد وتطبقها المحاكم المحلية بهــذا الوصف مقيدة بقيدين : ــ

(١) الا تخالف القواعد التشريعية الوطنية ســواء اكانت هــذه القواعــد التشريعية سابقة أم لاحقة على القاعدة العرفية المعنية .

(٢) اذا حددت المحاكم البريطانية العليا محوى القاعدة العرفيــة فان على المحاكم البريطانية الأخرى أن تتقيد بهذا التفسير .

ويجرى القضاء البريطانى ، فى تفسيره للقاعدة القانونية ، على محاولة تفسير النصوص التشريعية تفسيرا يتفق مع أحكام القانون الدولى ، هذا ما لم يكن النص صريح المخالفة لأحكام هذا القانون . كذلك فان القضاء البريطانى لا يعامل القانون الدولى ، من حيث الاثبات ، معاملة القانون الأجنبى ، فهو لا يتطلب اثباته بطريقــة رسمية ، بل يتحرى أحكامه تلقائيا من مصادره الاستدلالية المختلفة .

بيد أن الوضع يختلف بالنسبة لمحاكم الغنائم البريطانية لأنها محــاكم انشيئت خصيصا لــكى تطبق أحكام القانون الدولى ، فقد قررت هذه المحاكم فى حكمهــــا الصادر فى القضية المعروفة باسم قضية زامورا The Zamora أن محاكم الغنائم لا تتقيد باللوائح التى تخالف او تغير من احكام القانون الدولى ، ولكنها بطبيعة الحال تلتزم بتطبيق القوانين التشريعية ولو خالفت احكام القانون الدولى .

٣٥ ــ هذا عن القواعد العرفية ، اما بالنسبة للقواعد الاتفاقية الدولية فان القضاء يضع فى اعتباره المبادىء الدستورية التى تحكم العلاقة بين السلطة التنفيذية وبين البرلمان ، ولذا فقد استقر على أن المعاهدات التى تمس الحقوق الخــاصة للرعايا البريطانيين ، او التى تتضمن تعديلا للقانون العام او التشريع أو غير ذلك من النصوص ، أو التى تضفى سلطات اضافية على التاج ، أو التى تلقى أعبــاء مالية اضافية على الحكومة البريطانية ، وكذا المعاهدات التى ينص فيها صراحــة

على ضرورة تصديق البرلمان عليها ، والمعاهدات التى تتضمن تنازلا عن الاقليم البريطانى — كل هذه ينبغى أن تمهر بموافقة البرلمان . وبالتعويل على قرار اصدره مجلس اللوردات ، فان المعاهدة التى تصدر بتشريع تعلو على كافة التشريعات المحلية الخاصة السابقة عليها .

٣٦ — ويتفق العمل الأمريكى تقريبا ، بالنسبة للقواعد العرفية ، مع العمل البريطانى ، ولكنه يختلف معه اختلافا جذريا فيما يتعلق بالقواعد الاتفاقية . ويرجع ذلك الى نص الدستور الأمريكى الذى يقرر أن المعاهدات تعتبر القانون الأعلى فى البلاد ، فاذا كانت المعاهدة متفقة مع أحكام الدستور ولا تقتضى استصدار تشريع لاعمالها لقابليتها للنفاذ بذاتها executing فانها تعتبر ، طبقا للدستور ، جزءاً من قانون الولايات المتحدة الامريكية يطبقها القاضى من تلقاء نفسه . أما المعاهدات الغير قابلة للنفاذ بذاتها non-self-executing والتى يتطلب تنفيذها اصدار تشريع فان المحاكم الأمريكية لاتلتزم بتطبيقها الا بعد صدور التشريع اللازم لاعمالها .

الأنظمة غير الأنجلوسكسونية :

٣٧ — اذا خرجنا عن النطاق الأنجلوسكسونى ، نجد العمل الدولى يتباين تباينا جوهريا ، ويمكن مع الاعتراف بعدم دقة التعميم فى هذا المجال ، القول بأن العمل الدولى ينتحى الاتجاهات العامة التالية (١) :

(١) تطبق القواعد العرفية الدولية ، فى اغلب البلاد ، على انها من قوانين البلاد دون حاجة الى اجراء معين يدمجها ، شريطة الا تخالف القانون المحلى الجارى العمل به ، والقلة من الدول هى التى تتطلب — لادماج هذه القواعد ضمن القانون المحلى — اتخاذ اجراءات معينة .

(٢) ليس ثمة اتفاق بين الدول فيما يتعلق بأحكام المعاهدات ، فلكل دولة نظامها فى شأن الأخذ بأحكام المعاهدات ضمن القانون الداخلى . فاذا ما اصبحت المعاهدات تشريعا داخليا طبقا لما يرسمه القانون الداخلى من قواعد لذلك ، فان القلة من الدول هى التى تقدم قواعد المعاهدة على احكام التشريعات المحلية السابقة او اللاحقة على صدور هذه القواعد(٢) والغالبية من الدول لاتقر للمعاهدة نفسها بعلوية على تشريع الدولة وانما تخضع المعاهدة فى ذلك لقواعد التفسير التى تحكم التشريع عموماً .

---

(١) محمد طلعت الغنيمى ، الأحكام العامة فى قانون الامم ١٩٧٠ ص ٢١٨ — ٢٢٤ .

(٢) تعتبر فرنسا مثالا واضحا للدول التى تقر لأحكام المعاهدات ، بعد ان تصبح تشريعا داخليا ، بالعلوية على كافة ما يسبقها او يلحقها من احكام تشريعية محلية . ويمكن القول بأن الغالبية العظمى من الدول تتبع مذهب ثنائية القوانين Dualism : La Théorie Dualiste (ومؤدى هذا المذهب أن القانون الدولى والقانون الداخلى نظامان قانونيان متساويان ومستقل كل منهما عن الآخر) أو تتبع مذهب وحدة القانونين Monism : La Théorie Moniste مع اولوية القانون الداخلى . ومن ثم فان اغلبية الدول لاتطبق اى قرار من قرارات المنظمات الدولية الا اذا صدر على هيئة تشريع داخلى . بل ان العمل جرى ، حتى بالنسبة للدول التى ضمنت دساتيرها الداخلية ما يعد تطبيقا من جانبها المذهب وحدة القانون مع أولوية قواعد القانون الدولى ، على ان تقوم بتحويل قرارات المنظمات الدولية الى هيئة تشريعات داخلية ، وذلك على اساس انه قد يتعذر على المحاكم الوطنية والجهات الادارية المختلفة العلم بكل هذه القرارات ، وانه من الأفضل — على اية حال — للمحاكم ان تقوم بتطبيقها بعد اتصال علمها بها عن طريق المشرع الوطنى .

وقد حكمت محكمة النقض المصرية بأنه « من المقرر انه لا يجوز الغاء نص تشريعي الا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الالغاء او يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع ، واذ كان البين مما جاء بديباجة الاتفاقية الوحيدة للمخدرات الموقعة فى نيويورك بتاريخ ٣٠ من مارس سنة ١٩٦١ والتى صدر القرار الجمهورى رقم ١٧٦٤ سنة ١٩٦٦ فى ٢ مايو سنة ١٩٦٦ بالموافقة عليها ، ان غايتها قصر استعمال المخدرات على الأغراض الطبية والعلمية وقيام تعاون ومراقبة دوليين دائمين لتحقيق تلك الغاية ، وكان البين من استقراء نصوص الاتفاقية واخصها المادتان الثانية — فى دعوتها الدول لبذل غاية جهدها لتطبيق اجراءات الاشراف الممكنة على المواد التى لا تتناولها الاتفاقية والتى قد تستعمل مع ذلك فى صنع المخدرات غير المشروع — والفقرة الأخيرة من المادة السادسة والثلاثين فيما نصت عليه من ان « لاتتضمن هذه المادة اى حكم يخل بمبدأ تعريف الجرائم التى تنص عليها ومحاكمة مرتكبيها ومعاقبتهم وفقا للقوانين المحلية فى الدول والأطراف المعنية » ، فان هذه الاتفاقية لا تعدو مجرد دعوة الى الدول بصفتها اشخاص القانون الدولى العام الى القيام بعمل منسق بضمان فاعلية التدابير المتخذة ضد اساءة استعمال المخدرات لأن الاتفاقية لم تلغ أو تعدل — صراحة أو ضمنا — احكام قوانين المخدرات المعمول بها فى الدول التى تنضم اليها ، بل لقد حرصت على الافصاح عن عدم اخلال احكامها بأحكام القوانين المحلية فى الدول الأطراف المعنية ، واذ كانت المادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ سنة ١٩٦٠ قد خولت الوزير المختص بقرار يصدره ان يعدل فى الجداول الملحقة به بالحذف وبالاضافة او بتغيير النسب الواردة فيها ، فان عدم صدور قرار بشىء من ذلك من بعد العمل بتلك الاتفاقية يعنى ان الشارع المصرى لم يرد الخروج عن تعريف المواد المخدرة الواردة بتلك الجداول ... والقانون الجنائى هو قانون جزائى له نظام قانونى مستقل عن غيره من النظم القانونية الأخرى وله اهدافه الذاتية اذ يرمى من وراء العقاب الى الدفاع عن أمن الدولة ، ومهمته الأساسية حماية المصالح الجوهرية فيها ، فهو ليس مجرد نظام قانونى تقتصر وظيفته على خدمة الأهداف التى تعنى بها تلك النظم ، وعلى المحكمة عند تطبيقه على جريمة منصوص عليها فيه وتوافرت اركانها وشروطها أن تتقيد بارادة الشارع فى هذا القانون الداخلى ومراعاة احكامه التى خاطب بها المشرع القاضى الجنائى فهى الأولى فى الاعتبار بغض النظر عما يفرضه القانون الدولى من قواعد أو مبادىء يخاطب بها الدول الأعضاء فى الجماعة الدولية .

تطبيق القضاء الدولى قواعد القانون المحلى :

٣٨ — ان القول بأن المحاكم الوطنية يجب أن تولى اهتمامها الأول الى القانون المحلى لا يعنى اعفاء الدولة المعنية من مسئوليتها عن تنفيذ التزاماتها الدولية ، ولذلك فان المحكمة الوطنية التى تطبق قاعدة محلية تخالف القانون الدولى انما تنتهك بحكمها احكام القانون الدولى ، وتبعا فانها تثير مسئولية دولتها دوليا . ومن ثم لاتستطيع الدولة — أمام القضاء الدولى — أن تحتج بقانونها المحلى لاعفائها من

(١) نسترعى النظر الى نوع من المعاهدات يسمى بالمعاهدات الشارعة ، وهى عادة معاهدات جماعية تنظم أوضاعا دائمة وتتضمن أحكاما قانونية عامة تمس المصالح الاساسية للدول الاعضاء ، فهى تعد اقرب الى التشريع ، الملزم منها الى الالتزامات التعاقدية . وقد اكد القضاء الداخلى فى الكثير

المسئولية حتى ولو كان هذا القانون هو دستورها المحلى (٢) . ولذلك فان على الدولة التزاما بأن تستصدر التشريعات اللازمة انفاذا لالتزاماتها الدولية سواء كانت تلك الالتزامات عرفية او اتفاقية .

٣٩ ــ وهكذا نجد ان علوية القانون الدولى واضحة فى العلاقات الدوليـــة . فهو يسمو على القانون الداخلى فى هذا المجال . بيد ان هذا لا يتأدى منه القول بأن القانون الداخلى منعدم القيمة كلية امام القضاء الدولى ، فكثيرا ما ترى المحكمـــة الدولية أن الفصل فى نزاع دولى يقتضيها باديء ذى بدء أن تتعـرف على أحـــكام القانون الداخلى فى دولة ما . فاذا ادعت دولة أن مواطنها قد أنكرت عليه العدالة المحلية فى دولة أخرى ، فان هذا يتطلب بداءة أن ينظر القضاء الدولى فى أحـــكام القانون المحلى للدولة المدعى عليها (١) وأن يتعرف على أحكامه توصيلا الى الفصل فى الدعوى المطروحة عليه .

من بلاد العالم هذا بالاتجاه ، فاعتبر ان الاتفاقات الجماعية المنظمة لمسائل قانونية عامة تعد جزءا من القانون الداخلى ، ورغم التغيرات التى طرأت على السيادة الاقليمية ، كما حدث بالنسبة لمعاهـــدات توحيد أحكام التصادم والمساعدات البحرية ــ انظر مقالا قيما للدكتور هشام على صادق بعنـــــوان « التوارث الدولى فى ضوء الوحدة الليبية المصرية » ، مجلة السياسة الدولية ابريل ١٩٧٣ ص ٣٧٦ و ٣٧٧ . وانظر فى الأحكام المتعددة المؤكدة للمعنى المشار اليه Vignes et Bettati بند ٥٥ .

هذا والمبادىء المستقرة فى القانون الدولى العام ، مثل مبدأ احترام الدولة للحقوق المكتسبـــة للاجانب أخذ بها القضاء الداخلى فى الدول المختلفة . وللدولة التى يتبعها الأجنبى الذى لم تحـــترم حقوقه المكتسبة ، ان تتدخل لحماية مصالح رعيتها بالطرق الدبلوماسية ، كما يحق للاجنبى بطبيعـــة الحال ، المطالبة بحقوق أمام القضاء الداخلى . ومن جهة أخرى ، تواترت احكام المحكمين الدوليـــة على الأخذ بالمبدأ المذكور فى مناسبات متعددة .

(٢) وقد سبق أن قلنا ان ثمة من مبادىء القانون الدولى الخاص ما يتعين على كل دولة أن تأخذ به استجابة لالتزام دولى بموجب قواعد القانون الدولى العام فان لم تفعل انعقدت مسئوليتها الدولية ــ راجـــع بنـــد ١٦ .

ومن المبادىء المستقرة فى القانون الدولى ، أنه لا يجوز للفرد أن يطالب دولة اجنبية بالتعويض أمام القضاء الدولى عن الأضرار التى لحقته من جراء اخلال الدولة بالالتزامات المقررة بمقتضى أحكام القانون الدولى العام ، وانما يحق للدولة التى يتبعها الشخص المضرور ، وفقا لما استقر عليـــــه القضاء الدولى ، أن تطالب الدولة المسئولة بالتعويض ، لا نيابة عن هذا الشخص ، وانما باعتبار ذلك حقا مقررا لها بمقتضى مبادىء القانون الدولى العام . هذا والقانون الدولى لايعرف التفـــرقة التى تقيمها بعض النظم الداخلية بين المسئولية التقصيرية والمسئولية التعاقدية ، فمسئولية الدولة عن اخلالها بالتزام تفرضه المعاهدة تماثل مسئوليتها عن الإخلال بالتزام يفرضه العرف الدولى ، اذ تقـــوم المسئولية فى الحالين على فكرة العمل غير المشروع أى تعتبر دائما من قبيل المسئولية التقصيرية .

(٣) نقض جنائى ٦ مارس ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٣٠١

(١) وهذا هو ما يسمى بالاحالة دون الاستقبال reference without reception هذا ولم تكن الدول تسمح فيما مضى بحق الأجانب فى الالتجاء الى قضائها الوطنى ، ذلك أن الالتجاء الى القضاء كان امتيازا للوطنيين فحسب لهم دون غيرهم الذين يتمتعون بحق العدالة فى الاقليم . ثـــم تغيرت الأوضاع بعد ذلك وتبين للدولة ان حسن توزيع العدالة فى الاقليم هو أمر يمس صميم النظـــام والامن الداخلى فيها ومن ثم لا يجوز قصره على الوطنيين بل يجب أن يشمل جميع من يتوطنون اقـــلام الدولة وطنيين كانوا أم اجانب . ولعل تأثر بعض الدول حتى الآن بالافكار العتيقة التى كانت سائدة فيما مضى هو الذى يفسر اعتناقها لنظام الكفالة القضائية Caution judicatum Solvi بالنسبـــة للاجانب : ففى فرنسا يتعين على الأجنبى تقديم هذه الكفالة اذا ما اراد الالتجاء الى القضاء ، ويفسر

٤٠ ــ كذلك يلجأ القضاء الدولي كثيرا الى القوانين المحلية في الدول المختلفة لكي يتحرى تكوين قاعدة عرفية دولية ، بل وقد تستعين محكمة دولية بالقوانين المحلية لاستيضاح احدى النقاط الغامضة في القانون الدولي مستعملة في ذلك القياس. وقد تواجه المحكمة الدولية احيانا بمهمة الفصل في النزاع طبقا لأحكام القانون المحلي في دولة ما ، وطبقا لهذه الأحكام وحدها . والمثل البارز على ذلك هو قضية الديون الصربية التي عرضت على محكمة العدل الدولية وموضوعها النزاع الذي ثار بين بعض الفرنسيين من حملة سندات القرض الصربي ، والحكومة الصربية الكرواتية السلافية . فقد طلب حملة السندات الفرنسيون أن تدفع لهم خدمات القرض اعتبارا من سنة ١٩٢٤ على اساس قاعدة الذهب ، بينما ذهبت الحكومة الى أن الدفع بالعملة الفرنسية يتفق مع احكام العقود . ولم تكن هذه المشكلة من تلك التي يبحث عن حلها في القانون الدولي ، ولكن الحكومة الفرنسية ، بموجب مالها من حق الحماية الدبلوماسية لرعاياها ، تبنت قضية حملة السندات الفرنسية ، ورفع الأمر الى محكمة العدل الدولية بموجب اتفاق خاص أبرم بين الحكومتين . وقد بحثت المحكمة فيما اذا كانت تختص بنظر دعوى يكون الفصل في النزاع الدائر فيها مقصورا على تطبيق القانون المحلي وانتهت الى اختصاصها بنظرها بسبب عمومية الحكم الذي تضمنته الفقرة الأولى من المادة السادسة والثلاثين من نظامها .

٤١ ــ والنظرة السائدة هي أن القضاء الدولي يعتبر القانون الداخلي مجرد واقعة ولا يعطيه اعتبارا قانونيا . بيد أن ما جرى عليه عمل محكمة العدل الدولية الدائمة ومن بعدها محكمة العدل الدولية الحالية يبدو أنه لا يتفق دائما مع هذه النظرة ، مثال ذلك حكم المحكمة الأولى في قضية القروض الصربية (١) Serbian Loans Case وحكم المحكمة الثانية الصادر عام ١٩٥٨ في قضية Guardianship of infants وهي القضية التي عرض فيها على المحكمة أن تنظر في مدى اتفاق القانون السويدي الصادر في ٦ يونيو ١٩٢٤ لحماية الأطفال الصغار ، مع معاهدة سنة ١٩٠٢ الخاصة بالوصاية ، حيث أخذت المحكمة بفكرة النظام العام كما هي مطبقة داخليا واستندت الى احكام القضاء الدولي فيما ذهبت اليه .

التزامه ذاك بانه نوع من الضمان لامكان تحصيل المصروفات القضائية ودفع التعويضات التي قد تستحق على المدعي الاجنبي اذا ما اخفق في دعواه ، كما يستهدف هذا الضمان أيضا التقليل من الدعاوى الكيدية التي قد يرفعها أجنبي معسر . ولكن اذا كانت هذه هي حكمة الكفالة القضائية حقا فلماذا يقتصر الالتزام بها على الاجانب دون الوطنيين ؟ لا شك ان هذه التفرقة تشكل نوعا من الاجحاف بحقوق الأجانب في الالتجاء الى قضاء الدولة ــ انظر فؤاد رياض ، المرجع السابق ص ٣٤٦ . وراجع في نظام الكفالة القضائية بفرنسا Niboyet ، دروس في القانون الدولي الخاص ط ٢ باريس ١٩٤٩ بند ٣٣٦ .

(١) قالت المحكمة في هذا الحكم : "... All that can be said in this respect is that the court may possibly be obliged to obtain Khowiedge regarding the municipal law which has to be applied. And this it must do, either by means of evidence furnished by the parties, or by means of any researchers, which the court may think fit to undertake or to cause to ndertaken", (1929), P.C.I.J,. Ser. A, No. 20

مصادر القانون الدولي ودور القضاء في تطبيقها :

٤٢ ـ نصت المادة الثامنة والثلاثون (١) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وعلى أن « وظيفة المحكمة ان تفصل في المنازعات التي ترفع اليها وفقا لأحكام القانون الدولي وهي تطبق في هذا الشأن :

(أ) الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد تقربها الدول المتنازعة صراحة .

(ب) العرف الدولي المقبول بمثابة قانون كما دل عليه التواتر .

(جـ) مبادىء القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة .

(د) أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم ، ويعتبر هذا اوذاك مصدرا احتياطيا لقواعد القانون ... » .

وهكذا نجد أن المادة أخذت بتقسيم المصادر او الأدلة الى أصول مطلقة او أصول مقيدة ، فجعلت المعاهدات والعرف ومبادىء القانون العام اصولا مطلقة ، واعتبرت احكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين أصولا مقيدة . (٢) .

دور القضاء الدولي في تطبيق العرف الاقليمي :

٤٣ ـ نسارع الى القول بأن فقهاء القانون الدولي لم يتفقوا على العناصر التي يتكون منها العرف Custam . ويجمع اغلبهم على أن العرف هو « مجموعة من الأحكام القانونية نشأت من تكرار التزام الدول لها في تصرفاتها مع غيرها في حالات معينة بوصفها قواعد ثبت لها في اعتقاد غالبية الدول المتحضرة وصف الالزام القانوني (١) » . وكما اختلف الفقهاء على تعريفه ، اختلفوا ايضا حول تكييفه ،

---

(١) يذهب رأى الى أن المادة (٣٨) تعدو أن تكون نصا اتفاقيا ومن ثم لاقيمة لها في تعداد مصادر القانون على أساس أنه لا يجوز لقاعدة اتفاقية أن تحدد ما هو القانون لانه انما يتكون من قواعد غير اتفاقية تعلو على القواعد الاتفاقية ـ انظر

Quadri, R. : Cours général du droit international public.

مجموعة محاضرات لاهاى ١٩٦٤ عدد ٣ ج ١١٣ ص ٢٣٥ .

(٢) تنقسم الأدلة ، في نظر علماء الاصول ، الى اصل مطلق وهو ما يستقل باثبات الحكم في غير حاجة الى شيء آخر وراءه ، واصل مقيد لا يستقل باثبات الحكم بل يحتاج الى شيء آخر بجانبه ، فهو أصل من جهة اسناد الحكم اليه ظاهرا ، وفرع من وجه لاحتياجه الى دليل آخر ـ انظر بدران ابو العنيين بدران ، أصول الفقه ١٩٦٢ ص ٤٢ .

هذا ويفرق الفقه السوفيتي بين المصادر المادية والمصادر الرسمية ، ويقصد بالأولى الاسباب الحقيقية التي تؤدى الى نشؤ وتطور كل النظم القانونية . ويعزو الفقهاء السوفيت المصادر الحقيقية للقانون الى التنظيم الاقتصادى للمجتمع ـ راجع عبد العزيز محمد سرحان ، القانون الدولي العام ١٩٦٦ ص ٦٣ . وهم تمشيا مع مصالح السياسة السوفيتية يضعون المعاهدات في مكان الأفضلية بالنسبة للعرف ، ويضيف فريق منهم اليها التشريع الداخلي . وتوسع الفقهاء السوفيت في تعداد المصادر الشكلية ، فذهب كريلوف ودورد نيتسكى الى أن هذه المصادر خمسة : الاتفاق ، والعرف ، وقرارات الأجهزة الدولية مثل أجهزة الامم المتحدة ، والتشريع والعمل المعترف به من قبل الدول ، والمبادىء العامة للقانون .

(١) في معرض العرف قال Negulesco القاضي السابق بمحكمة العدل في الرأى الاستشاري رقم ٤ بشأن اختصاص اللجنة الدولية للدانوب مانصه : La coutume internationale n'a pu se produire car il n'y a ni faite répetée deruis un temrs immémorial ni conscience yuridique commune.

فالقائلون بأن المصدر المنشىء للقانون مصدر طبيعى يرون أن العرف ليس الا افصاحا عن قاعدة قانونية قائمة فعلا وسابقة فى الوجود على العرف ، على خــلاف بينهم فى طبيعة تلك القاعدة : فأنصار المذهب الطبيعى يرونها قاعدة من قواعد القانون الطبيعى (٢) ، وانصار المذاهب الغرائزية (٣) يرونها قاعدة يوحى بها التضــامن أو توحى بها البيولوجية البشرية . وقريب من هذا التكييف للعرف ، الفريق من فقهــاء المصدر الوضعى الذى يجعل ارادة الدولة هى مصدر القانون ، فقد ذهب الى أن العرف هو تعبير عن الرضاء الضمنى للدول (١) tacite convention وهم بذلك يقابلون بين العرف والمعاهدات لأنها تعتبر فى رأيهم تعبيرا عن الرضاء الصريح للدول .

٤٤ ــ وقد أخذت محكمة العدل الدولية فى بعض أحكامهــا بقاعدة عرفيــة اقليمية من ذلك حكمها فى قضية « حق المرور على الاقليم الهندي (٢) » Right of passage Indian Terriory حيث قالت "... The court, in view of all circumstances of the case, satisfied that the practice was accepted as law by the parties and has given rise to a right and a correlative obligation".

٤٥ ــ وقد يكون القضاء الدولى نفسه مرجعا لاثبات العرف الدولى ، ومثال ذلك حكم محكمة العدل الدولية الدائمة فى منازعة اللوتس ، والذى اعترف للنظــام القانونى الداخلى بالاختصاص الخاص فى نطاقــه الاقليمى . وكذلك يعتبر حــكم المحكمة (١) الذى قرر أن مبدأ حرية البحار هو افصاح عن قاعدة قانونية دولية ، من قبيل الأحكام التى يرجع اليها لاثبات قيام قاعدة عرفية فى هذا الخصوص (١) .

---

(٢) راجــــع :

Le Fur : Le droit naturel ou objectif s'étend-il aux rapports internationaux.

مجلة القانون الدولى والتشريع المقارن ١٩٢٥ ص ٥٩ .

(٣) يقصد بالمذاهب الغرائزية ، المذاهب التى تقيم الاساس الملزم للقانون على الغريزة سواء كانت اجتماعية عند ديجى او بيولوجية عند سيل ، وهى التى يطلق عليها الدكتور الغنيمى «المدارس الاجتماعية» المرجع السابق ص ٣٧٦ .

(١) راجـــــع : **Despagnet** : Cours de droit international public, 1910.

وقد اعتنقت محكمة العدل هذا الرأى فى منازعة اللوتس **série A**, No. 10, p. 28 وهى بصـــدد بحث اختصاص النظام القانونى للدولة حيث قالت :

Les règles de droit liant les états procèdent de la volonté de ceux-ci.

(٢) I.C.J., Reports, 1960, p. 61.

(٣) **Série A**, No. 10, p. 2.

(١) يتفق هذا القضاء الدولى مع ما يراه بعض فقهاء القانون الخــاص من أن الاســاس الحقيقى للقواعد العرفية هو القضــاء ــ انظر برهام عطا الله ، أساسيات القانون الوضعي ١٩٦٨ ص ٧٣ حيث يذهب الى أن القواعد العرفية ليست سوى مادة أولية يستمد منها القضاء أحكامه ، وهو ينفى وجود قواعد عرفية ، تكون ملزمة بذاتها للمواطنين وقبل اى تدخل من السلطات ويؤسس على ذلك عــدم وجود اى فارق بين العادات الاتفاقية ، والعرف ، وذلك كله على خلاف الرأى الغالب فى الفقه .

ــ ويرى البعض ــ فى نطاق القانون الخاص أيضا ــ أن العرف التجارى قد يلغى أحيانا حــكم القانون حالة ان العادة التجارية لا يترتب عليها هذا الاثر ــ سليمان مرقس ، المدخل للعلوم القانونية ١٩٥٧ ص ٣٠٠ .

ــ والعرف العام فى الشريعة الاسلامية يقابله (العرف العالمى) فى الفكر العربى .

ــ واذا كان الشىء المتعارف عليه ورد النص بمنعه ، لا يعتبر وقريب من هذا قــول الفقهــاء

وقد نجد العرف فى صورة قاعدة من قواعد القانون الداخلى ، ومثل ذلك الكثير من القواعد المتعلقة بالبحر العام والبحر الاقليمى والموانى البحرية . وكذلك يمكن أن نجد فى أحكام القضاء الداخلى تطبيقا لقواعد عرفية دولية ، ومثال ذلك رأى مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٠ نوفمبر ١٨٠٦ المتعلق بممارسة الدولة لاختصاصها الجزائى حيال الجرائم التى ترتكب على ظهر السفينة الأجنبية فى المياه الاقليمية الفرنسية .

اثبات العرف :

٤٦ ــ يجوز بالاضافة الى ما تقدم أن يكون الفقه وسيلة لاثبات العرف ، وهو ما ذهبت اليه المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية فى المنازعة المعروفة باسم Paquette Habana حيث ذكرت المحكمة أن المحاكم انما تستعين بأقوال الفقهاء ، ليس فقط لكى تتعرف على الآراء النظرية التى يعلق بها هؤلاء الفقهاء على ما يجب أن يكون عليه القانون الدولى ، بل كذلك لكى تتعرف على ما فيها من افصاح عن القانون القائم .

ونحن اذا أنعمنا النظر فى الأمر نجد أن مشكلة اثبات قاعدة القانون الدولى مشكلة عملية وليست قانونية ، ذلك أن المفروض أن المحكمة تعلم القانون وعليها أن تطبقه ولو سكت أفراد المنازعة عن الافصاح عنه أو قعدوا عن تقديم اى دليل بالمعنى العادى للدليل على وجوده . وان كان الأفضل لصالح طرف المنازعة أن يساعد المحكمة على التعرف على القانون ولا سيما اذا كان الأمر يتعلق بقاعدة عرفية اقليمية . وقد قررت محكمة العدل ذلك صراحة فى قضية الملجأ (١) .

علاقة العرف بعرف آخر .

٤٧ ــ القواعد العرفية فى مستوى متعادل من حيث قوتها الاثباتية (١) ، ومن ثم فعلاقتها ببعضها البعض تخضع للقواعد الأصولية المقررة فى طرق التفسير ، اى

السوفيت ان العرف لا يعتبر اذا خالف الضمير القانونى الاشتراكى ــ انظر الكتاب الاول من مؤلفنا « الاعتذار بالجهل بالقانون » وراجع ص ٢٨٧ حاشية (١) من الكتاب الثانى منه . ويجعل الفقهاء السوفيت العلوية للمعاهدة اذا تعارضت مع العرف ويدافعون من هذا الراى بحماس على اساس أن القانون الدولى العرفى يعتبر فى مجموعة عندهم افكارا وتطبيقات تفرضها الامبريالية الراسمالية على الدول الضعيفة ، بينما المعاهدة هى الاساس الحقيقى للعلاقات الدولية بوصف أنها افصاح حر عن الارادة . والمذهب السوفيتى فى هذا انما يتابع منطق فلسفته الماركسية فى نظرته للعرف .

راجع : S. Krylov : Les notions principales du droit des gens. La doctrine soviétique du droit international.

مجموعة محاضرات لاهاى ١٩٤٧ عدد ٧٠ ص ٤٤١ ــ ٤٤٢ .

(١) أوردت المحكمة فى حكمها المشار اليه ما نصه :

The party which relies on a custom of this kind must prove that this custom is established in such a mamoes that it has become binding on the other party.

(١) قرر القاضى مارشال فى منازعة The Antelope ان مبدأ المساواة بين الدول هو من المبادىء الأساسية فى القانون الدولى ، ومن ثم يجوز الغاء عرف معترف به الا بالرضاء . وقبما كان تجارة الرقيق ، مثلا ، تعتبر مشروعة بالنسبة للدول التى لم تحظرها كالمملكة العربية السعودية ، فقد ظلت تجارة الرقيق مشروعة فى اقليمها الى عهد قريب .

ان الخاص يخصص العام واللاحق ينسخ السابق عند التعارض . وقد اقر فريق من الفقه امكان تحول القواعد العرفية ، ويحصل هذا التحول تحت تأثير افكار جديدة او تفسير جديد لضرورات عملية ، مثال ذلك الحق في حطام السفينة الذي كانت تثبته قاعدة عرفية فيما مضى ثم الغي تدريجيا بظهور ادلة اثباتية جديدة على ذلك الالغاء ، وكذلك الحال بالنسبة لما كانت تدعيه الدول البحرية الكبرى من حق الاشراف على البحار أو الشرف الخاص الذي يمنح لعلمها . ويد هي انه يجب أن تتوافر في القاعدة الجديدة ذات الشروط التي تلزم لتحقيق القاعدة العرفية . ويجدر التنبيه هنا الى أن العرف الاقليمي يمكن أن يخصص عرفا عالميا اعمالا لمبدأ « الخاص يخصص العام » وهذا هو ما أخذت به محكمة العدل الدولية في قضية حق المرور على الاقليم الهندي (١٩٦٠) السابق الاشارة اليها ، حيث وجدت المحكمة أنه لا داعي لبحث القاعدة العرفية العامة ، الخاصة بالأقاليم المحصورة ، ازاء وجود قاعدة عرفية محلية معترف بها .

احكام المحاكم :

٤٨ — ذكرنا أن أقوال الفقهاء وأحكام المحاكم لا تعتبر دليلا أصليا على احكام القانون الدولي ، وأن نظام محكمة العدل جعل منها اصلا احتياطيا . بيد أن آراء كبار الفقهاء كثيرا ما تمارس سلطة ادبية لها قيمتها في تفهم أحكام القانون الدولي ، (٢) وكثيرا ما أخذت محكمة العدل بهذه الآراء دون أن تشير اليها في احكامها التي تحرر مسودتها بطريقة جماعية (١) .

كذلك فثمة حالات تؤخذ فيها أحكام المحاكم كدليل له حجيته لبيان حكم القانون ، ولا شك أن تواتر الأحكام على معنى معين تنتج عنه معقبات هامة في القانون .

وأحكام المحاكم(٢) على أنواع فمنها احكام هيئات التحكيم (٣) Arbitral tribunals التي تحتوي مادة القانون الدولي على جمع ضخم منها ، واشارت محكمة العدل الى بعضها في قليل من احكامها . ان مهمة هذه المحكمة ، في المقام الأول ، هي تطبيق القانون وليس خلقه ؟ ومع ذلك فالحكم الذي تصدره باجماع

---

(٢) فثمة مثل جيدل كان له اثر خلاق فيما يتعلق بتطوير احكام قانون البحر .

- — ويقابل أقوال كبار الفقهاء في العصر الحديث ، قول الصحابي كأصل شرعي في الشريعة الغراء فقول الصحابي فيما يدرك بالقياس والرأي ، وهو المعادل لأقوال كبار الفقهاء ، محل خلاف ، فالبعض يأخذ به والبعض يلتفت عنه ، شأن الحال في الفقه الدولي المعاصر .

— انظر بدران ابو العنين بدران ، المرجع السابق ص ٣٧٢ — ٣٧٥ .

(١) ومن الأدلة التي يمكن القول بانها تشبه آراء الفقهاء : مشروعات المواد التي تعدها لجنة القانون الدولي ، وتقارير تلك اللجنة ، وقرارات معهد القانون الدولي ، وغيرها من الجهات العلمية .

(٢) نشير بهذه المناسبة الى أن الفقه الاسلامي لم يعتمد كثيرا في تشكيل نظرياته وصياغة مبادئه على أحكام المحاكم وان كان هذا الفقه لا ينكر قيمة تلك الاحكام التي لعبت دورا ضئيلا كأصل شرعي للاحكام الاسلامية .

(٣) انظر مقالا بالفرنسية عن (اللجوء الى التحكيم الدولي) للدكتور ابراهيم محمد العناني ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، ع ٢ س ١٢ .

آراء قضاتها (٤) ، لابد أن يكون له أثره على تطور القانون الدولى . ولعل خير مثال على ذلك ، الآثار الحاسمة على القانون الدولى العام التى كانت لأحكام وفتاوى محكمة العدل الدولية منذ عام ١٩٤٧ فى خصوص التعويضات التى يحق للأمم المتحدة أن تقتضيها ، وجريمة ابادة الجنس البشرى ، والمصايد .

وقد كانت هذه الأحكام أساسا لاجتهاد لجنة القانون الدولى فى تقنين الأحكام الخاصة بالموضوعات المقابلة .

احكام المحاكم الداخليــة :

٤٩ — هذا وقد جاءت عبارة المادة ٣٨ التى اعتبرت أحكام المحاكم دليلا احتياطيا ـ مطلقة ، ومن ثم فانها تنصرف الى أحكام المحاكم الداخلية بقدر ما تنصرف الى احكام المحاكم الدولية . قد ساهمت الأحكام الداخلية فى توضيح بعض الأفكار الدولية مثل الاعتراف بحالة الحرب وبالحكومات والدول والاستخلاف الدولى والحصانة الدبلوماسية وتسليم المجرمين وجرائم الحرب والاحتلال الحربى وقانون الغنيمة . بيد أنه ينبغى ألا يغرب عن البال أن قيمة هذه الأحكام فى الاستدلال تختلف من محكمة الى أخرى وفق امكانات المحكمة وتعمقها فى دراسة الموضوع . ومن الأحكام التى لها اهميتها فى النطاق الدولى ، أحكام المحاكم العليا فى الدول الاتحادية،مثل المحكمة العليا للولايات المتحدة الامريكية والمحكمة الاتحادية السويسرية، حيث ينفسح المجال أمامها للفصل فى المنازعات التى تثور بين الولايات . وهذا النوع من المنازعات له طابعه الذى يمكن الافادة منه فى المنازعات الدولية بسبب توافر العنصر الدولى فيها الى درجة لا بأس بها . ويمكن أن ندرج ضمن المحاكم التى يعتد بأحكامها كأصل ثانوى ، أحكام المحاكم العسكرية وتأتى فى القمة منها محكمتا نورمبرج وطوكيو اللتان كان لأحكامهما مغزى عميق الأثر فى القانون الدولى .

وأحكام المحاكم وما لها من حجة الشىء المقضى فيه بالنسبة للنزاع الذى فصلت فيه ، ومحاولة المحاكم أن تسير على ما سبق لها أن قررته من مبادىء فى منازعات سابقة (١) ، كثيرا ما يدفع أشخاص القانون الدولى العام ذوى الارادة الشارعة الى اضفاء صفة القانون على تلك المبادىء .

هل يملك القضاء الدولى سلطة خلق قواعد قانونية :

---

(٤) تقضى المادة ٥٦ / ٢ من النظام الاساسى للمحكمة بأن يبين الحكم أسماء القضاة الذين اشتركوا فيه ، فاذا لم يكن الحكم صادرا كله او بعضه باجماع القضاة ، كان من حق كل قاض أن يصدر بيانا مستقلا بوجهة نظره الخاصة التى قد تكون مخالفة لحكم المحكمة (راى مخالف (opinion dissidemt وقد تكون متفقة فى النتيجة مع ما وصل اليه الحكم ومختلفة معه فى اسبابه كلها أو بعضها (راى منفرد opinion individuelle) . ويتم نشر الاراء المخالفة والمنفردة لاحقة لمنطوق الحكم . وقد ادى نشر هذه الاراء المخالفة والمنفردة الى اثراء فقه القانون الدولى بما تضمنته من دراسات عميقة لكثير من القواعد القانونية . وقد تأثر النظام الاساسى للمحكمة فى هذا الخصوص بما عليه العمل فى بعض أوضاع النظام القضائى الانجليزى ، ذلك ان احكام المحاكم فى البلاد التى تأخذ بالنظام القانونى اللاتينى تصدر باسم المحكمة ككل ولا يسمح بالاشارة الى القضاة المعارضين منعا من التشكيك فى الحكم .

(١) نسترعى النظر الى ان محكمة العدل الدولية لاتأخذ بالفكرة الانجلوسكسونية التى تعطى للسوابق حجية فيما يلى من منازعات . اذ انها لم تذهب الى انها ملزمة باتباع المبادىء التى تضمنتها احكامها السابقة ، وانما جرت على احترام تلك المبادىء فحسب .

٥٠ — يرتبط الكلام على أحكام المحاكم كدليل من أدلة أحكام القانون الدولى بقضية الفراغ فى أحكام هذا القانون Lacune . ويقصد بالفراغ فى القانون الدولى ، قصور المعاهدات والعرف عن تقديم الحل المطلوب للمشكلة المطروحة أو النزاع المعروض (٢) ويمثل الفراغ مشكلة من المشاكل التى يمكن ان يقابلها القاضى عند الفصل فى نزاع ما (١) . ويذهب راى الى ان القاضى الدولى يملك ملء هذا الفراغ استناداً الى أن ذلك هو اختصاص ضمنى لازم له لممارسة وظيفته القضائية ، ومن ثم فهو ليس بحاجة الى نص صريح يخوله هذا الاختصاص . ومحكمة العدل الدولية ، بوصفها هيئة من هيئات القانون الدولى ، عليها تبيان حكم القانون فى كل حالة تعرض عليها ، فاذا وجدت صعوبة فى الكشف عن قاعدة وضعية لمواجهة حالة من الحالات ، فانها لا تملك التخلى عن الحكم بحجة عدم وجود قاعدة مكتوبة أو قاعدة عرفية لأنها — وهى المنوط بها سلطة الفصل فى المنازعات والفتاوى الاستشارية — منوط بها أيضا ، وبحكم دورها — سلطة خلق القواعد الجديدة . وهذه السلطة هى جانب من وظيفتها القضائية ، ذلك أن رسالتها وحقوقها وواجباتها ، على ما يبين من نص المادة ٣٨ من نظامها الأساسى ومن الأعمال التحضيرية لهذا النص من ناحية ، ومن قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة١٩٤٧ من ناحية أخرى ، انما تركز على الطبيعة الانشائية لوظيفتها والدور المنوط بها فى (تطوير القانون الدولى) .(٢) تستطيع المحكمة اذن علاج النقص الذى تجده فى النظام القانونى الدولى عن طريق خلق القواعد القانونية اللازمة لسد هذا النقص.

وليس هذا مجرد رخصة للمحكمة ، بل انه تكليف والتزام . فهى لا تترخص فى اعلان « نقص القانون » ، ولا تستطيع الامتناع عن الحكم او الافتاء ، شأنها فى ذلك شأن كل محكمة اخرى ، اذ تلتزم جميعا بمبدأ مفاده أنه متى طرح على المحكمة نزاع فانه لابد ان يجد له حلا . ومن ثم اذا خذلت محكمة العدل ، الدول المتداعية برفضها الحكم ، أو فروع الأمم المتحدة برفضها اعطاء الفتوى ، متذرعة بعدم وجود قاعدة قانونية ، فانها تكون قد تنكرت لرسالتها فى حل منازعات الدول وفى تطوير قواعد القانون الدولى على حد سواء .

---

(٢) انظــــر : Siorat, Lucien : Le problème des lacunes en droit international, Paris, 1958, p. 23.

(١) من المشاكل الاخرى التى يمكن أن يقابلها القاضى ، مشكلة غموض القاعدة القانونية وعدم انسجام مفهومها منطقيا او اجتماعيا .

ونسترعى النظر الى التفرقة بين مشكلة الفراغ وبين مشكلة اخرى ترتبط بها فى واجب القاضى فى ان يفصل فى نزاع لايجد له حكما فى القانون حتى لايرتكب جريمة انكار العدالة dénie de justice ويقرر البعض ان مشكلة الفراغ القانونى ليست اصيلة فى القانون الدولى لان الاصل فى الاشياء هو الاباحة فكل ماسكت عن حكمه يعتبر مباحا طبقا لهذا الاصل . والاباحة هنا اباحة قانونية ، تستند الى مبدأ قانونى . وهذا هو المبدأ الذى تأخذ به النظرية الاسلامية اذ الاصل فى الاشياء الاباحة ، فاذا لم يدل دليل شرعى على حكم معين فى فعل من الافعال فحكمة الاباحة بالبراءة الاصلية — حامد سلطان ، احكام القانون الدولى فى الشريعة الاسلامية ص ٥٢ .

(٢) نسترعى النظر الى ان للمحكمة — متى وافق الخصوم — أن تفصل فى النزاع المطروح عليها بتطبيق مبادىء العدل والانصاف (ex aequo et bono) وذلك دون التزام بالقواعد القانونية المشار اليها بالمادة ٣٨ من نظامها الاساسى ، وهى فى هذه الحالة — رأينا — انما تقوم بمهمة المشرع فتخلق القواعد القانونية الواجبة التطبيق على النزاع المعروض ، وهى بطبيعة الحال لا يمكن أن تخالف قواعد قانونية وضعية أو تعدل فيها حتى ولو كانت غير عادلة أو غير مناسبة .

الوسائل التى تتبعها محكمة العدل فى خلق القواعد القانونية .

٥١ ـ استطاعت محكمة العدل الدولية أن تضيف للنظام القانونى الدولى قواعد جديدة عن طريق تفسير هذا النظام نفسه ، فقد رات أن هذه الاضافة تتم بصورة افضل اذا هى استندت الى النظام القائم ذاته وتسترت وراء تفسير القواعد الموجودة . وهكذا اتبعت المحكمة ما كان يقول به Saleilles من ضرورة تجاوز حدود التشريع ولكن بواسطة التشريع نفسه . وقد حققت ذلك ، دون أن تفصح ، بفضل التجائها للمبادىء العامة للقانون ، سواء مبادىء القانون الدولى أو مبادىء القوانين الداخلية ، وبواسطة بعض وسائل التفسير المنطقية : التفسير بالقياس والتفسير بالافتراض (نظرية الاختصاصات الضمنية Pouvoirs implicites) (Implied Powers والاختصاصات الضمنية ، اختصاصات لم يرد ذكرها صراحة فى الميثاق المنشىء للمنظمة ولكنها تستخلص منه ضمنا باعتبارها ضرورية لتحقيق اهداف المنظمة وممارسة وظائفها . ولم يتردد القضاء الدولى فى استخدام النظرية فى حالة صمت ميثاق المنظمة الدولية أو نشأة أوضاع جديدة ، فقد اعترفت المحكمة الدائمة للعدل الدولى لمنظمة العمل الدولية بالحق فى تنظيم العمل الشخصى لأرباب الأعمال على الرغم من أنه لم يكن واردا صراحة بميثاق المنظمة ، وذلك بحسبانه اختصاصها ضمنيا يتفق ونية الدول الموقعة على الميثاق وأهداف المنظمة(١) كذلك أعلنت محكمة العدل التابعة للجماعة الأوربية للفحم والصلب فى ٢٩ نوفمبر ١٩٥٦ ضرورة الاعتراف « للسلطة العليا » ، احد فروع الجماعة ، بمجموعة من الاختصاصات اللازمة لتحقيق الأهداف . (٢) .

بيد أن من أهم تطبيقات هذه النظرية ما قامت به محكمة العدل الدولية بصدد تحديد اختصاصات الأمم المتحدة ، ومن أمثلة هذه التطبيقات : ـ

(أ) الرأى الاستشارى الخاص بتعويض الأضرار التى تصيب موظفى الأمم المتحدة اثناء تأدية واجبهم (١١ ابريل ١٩٤٩) :

فقد توجهت الجمعية العامة ـ بمناسبة اغتيال اسرائيل للكونت برنادوت وسيط الأمم المتحدة فى فلسطين عام ١٩٤٨ ـ بطلب راى استشارى من محكمة العدل الدولية حول ما اذا كانت الأمم المتحدة تملك حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار التى تلحق موظفيها اثناء تأدية وظائفهم . وقد تبين للمحكمة بعد بحث قواعد الحماية الدبلوماسية من الدولة لمواطنيها ، أن هذه الحماية مقصورة على حماية « الدولة » للمواطنين ، ومن ثم لا يمكن تطبيقها على الحالة المعروضة . كما تبين لها ، بعد الرجوع الى نصوص ميثاق الأمم المتحدة واعماله التحضيرية ، أن الأمر يتعلق بوضع جديد لم يتعرض له مؤسسو الميثاق ، ومن ثم اعلنت المحكمة وجوب الالتجاء الى روح الميثاق ـ على ضوء مبادىء القانون الدولى ـ لمعرفة

---

(١) الراى الاستشارى الصادر فى ٢٣ يوليو ١٩٢٦ ، مجموعة احكام المحكمة وآرائها الاستشارية Série B, No. 13, p. 18.

(٢) مجموعة احكام المحكمة ـ ج ٢ ص ٢٦٣ ـ وفى نفس الاتجاه حكم المحكمة الأوربية لحقوق الانسان فى قضية لوليس Lawless ٧ ابريل ١٩٦١ .

ـ وقد اعتبر البعض ذلك تجاوزا لمهمة القاضى الذى يجب أن يكون ـ على حد قول مونتسكيو ـ مجرد لسان ينطق بالقانون والا تحول الى سلطة تشريعية .

راجع د. عائشة راتب : التنظيم الدولى ، الكتاب الاول ١٩٧١ ص ١٩٦ .

ما اذا كانت وظائف الهيئة تحتم الاعتراف بمثل هذا الاختصاص أولا ، ثم أعلنت المبدأ التالى : « انه يلزم الاعتراف بأن أعضاء المنظمة الدولية حينما يحددون وظائفها بما يترتب على ذلك من حقوق وواجبات ، يمنحون المنظمة فى نفس الوقت الاختصاص اللازم لأداء وظائفها ، وأن حقوق وواجبات المنظمة — ترتبط الى حد كبير بالأهداف والوظائف المعلنة فى الميثاق المؤسس لها والتطورات التى لحقتها فى العمل . وفى فقرة أخرى تؤكد المحكمة نفس المعنى وتعلن أنه طبقا لقواعد القانون الدولى يجب الاعتراف للمنظمة بالاختصاصات غير المنصوص صراحة عليها فى الميثاق اذا كانت هـــذه الاختصاصات لازمة لها من أجل ممارسة وظائفها . (١) .

وبالتعويل على ذلك أجابت المحكمة على السؤال المطروح عليها بالايجــاب ، معترفة بنوع من « الحماية الوظيفية » لموظفى الأمم المتحدة على أساس أن ميثاق الهيئة يحتمها بالضرورة . (٢) .

(ب) الرأى الاستشارى الخاص بأثر أحكام المحكمة الادارية للأمم المتحــدة (١٣ يوليو ١٩٥٤) :

بحثت المحكمة ، بصدد هذا الرأى ، تساؤلا مبدئيا يتعلق بمعرفة ما اذا كانت الجمعية العامة للأمم المتحدة تملك سلطة انشاء محكمة تصدر أحكاما نهائيــة ، فى المنازعات بين المنظمة الدولية وموظفيها ، وعلى الرغم من خلق ميثاق الأمم المتحدة من نص صريح يتعلق بهذا الموضوع ، فقد أعلنت المحكمة أن المنظمة الدولية لايمكن أن تترك موظفيها دون حماية قضائية ، لأن ذلك يحول دون شعورهم بالاستقــرار والطمأنينة ، الأمر الذى يقعدهم عن اداء أعمالهم وبالتالى تحقيق أهداف المنظمة بالصورة الواجبة ، ومن ثم قررت أن الاختصاص بانشاء المحكمة الادارية اختصاص ضمنى يجب الاعتراف به للجمعية العامة على تقــدير أنه حتمى لتحقيق أهــداف المنظمة ووظائفها . (١)

وفى هذين المثالين وغيرهما يخلص لنا أن محكمة العدل الدوليــة قد اعترفت للأمم المتحدة ، استنادا لنظرية الاختصاصات الضمنية ، بمجموعة من الاختصاصات لم ترد فى الميثاق منشئة بذلك قواعد قانونية جديدة فى بعض الأحيان تجعل المنظمات الدولية أكثر قدرة على تحقيق اهدافها (٢) .

هذا واذا كانت المادة الثامنة والثلاثون من النظام الأساسى لمحكمة العـــدل الدولية قد نصت على اعتبار احكام المحاكم مصدرا احتياطيا ، فان من رأينـــا ان هذه الأحكام مصدر أصلى لا يقل اهمية عن مصادر القانون الدولى الأخرى، شأنها

---

(١) قالت المحكمـــة : "Selon le droit international, l'organisation doit être considérée comme possédant des pouvoirs qui, s'ils ne sont pas exprés-sement énoncés dans la charte, sont, par une conséquence nécessaire, conférés à l'organisation en tant qu'essentiels à l'exercice des fonctions de celle-ci".

(٢) مفيد شهاب ، دور محكمة العدل الدولية فى تفسير وخلق قواعد القانون الدولى ، رســالة دكتوراه بالفرنسية ، دار الكتاب العربى للطباعة والنشر ، القاهرة ١٩٦٧ ص ٢٩٥ و ٣٥٧ ، ٣٥٨ . وهو يرى — على عكس ما يراه أنصار المدرسة الادارية فى القانون الدولى والذين يؤسسون كل قواعد هذا القانون على رضا الدول ، ان المحكمة خلقت قاعدة قانونية جديدة لم يسبق لها وجود من قبل فى قانون المنظمات الدولية . ولعل هذا هو سبب اعتراض عدد من قضاة المحكمة على هذا الرأى — مثل القاضى هاكورث Hackworth والقاضى كريلوف Krylov والقاضى عبد الحميد بدوى .

فى هذا الخصوص ــ على الأقل ــ شأن « مبادىء القانون العامة التى أقرتها الأمم المتمدنة » والتى اعتبرتها المادة المشار اليها مصدراً أصليا ، وهذه المبادىء اما هى فى حقيقة الأمر اجتهاد من القضاء الدولى وهو الذى يخلقها ، وقد تقدم فى التمهيد لهذا البحث بالعدد السابق القول بأن تحديد مصادر القانون ووصف هذه المصادر بأنها أصلية أو ثانوية انما هو من الحقائق العلمية التى لا يختص بها التشريع وانما يكشف عنها الفقه مستعينا بعلم الاجتماع القانونى انطلاقاً من الأمر الواقع وفى ضوء مبدأ السببية .

دور القضاء الداخلى فى خلق القانون

دور المحكمة العليا فى الاتحاد السوفيتى فى خلق القانون :

٥٢ ــ نبادر الى القول بأن النظام السوفيتى لا يعترف ــ كقاعدة عامة ــ بمصادر القانون غير المكتوب ، فهو لا يعترف بالقانون الطبيعى والعرف والعدالة الا فى حدود ضيقة ــ وفى اطار التشريعات القائمة . ومرد هذا أن النظام البلشفى يتهد الى التجديد الشامل للمجتمع اقتصاديا واجتماعيا ، وهو امر لا تقوى المصادر الأخرى للقانون على القيام به ، وسيادة القانون المكتوب وهيمنته تؤدى الى استبعاد الفقة والقضاء والعرف من مصادر القانون : فالفقه تسيطر عليه الدولة وتوجهه بطريقة تضمن سيادة التشريع ، والقضاء لا يتمتع باستقلال ذاتى وانما يخضع فيما يصدره من أحكام لأوامر وتوجيهات ، ذلك أن القانون فى الاتحاد السوفيتى ليس شيئا مقدسا فى ذاته ، وليس تعبيرا عن عدالة مثلى أو نظام طبيعى للأشياء ، وانما هو أداه مسخرة لخدمة الايديولوجية الماركسية (١) ، بمعنى أنه وسيلة تستخدمها البروليتاريا لتحقيق البناء الاشتراكى وصولا للشيوعية الكاملة ، فالقانون ذو صفة سياسية ، هو تعبير عن سياسة القادة السوفيت . وقد أكد لينين هذا المعنى بقوله « القانون هو اجراء سياسى ، انه السياسة » . ونظرا لارتباط القانون بالدولة فى النظرية الماركسية ، يصعب الحديث من قانون عرفى الا اذا تبنته الدولة فعاقبت على مخالفة قاعدة عرفية . واذ كانت القواعد العرفية ترجع فى روسيا الى العهد الاقطاعى فمن غير المقبول أن تطبق فى ظل النظام الاشتراكى .

---

(١) جاء فى الرأى "La cour estime que le pouvoir de créer un tribunal chargé de faire justice entre l'organisation et les fonctionnaires était essentiel pour assurer le bon fonctionnement du secrétariat, et pour donner effet à cette considération dominante... La capacité de ce faire est nécessairement impliqué par la charte".

(٢) تشير أيضا الى الرأى الاستشارى الخاص بوضع اقليم جنوب غرب افريقيا (١١ يوليو ١٩٥٠) والذى كان خاضعا لنظام الانتداب فى عهد عصبة الامم ، ولما انقضت ظلت بعض المسائل الخاصة بتصفية هذا الوضع معلقة . وقد أعلنت محكمة العدل الدولية ، أن الجمعية العامة تعتبر مختصة بحكم وظائفها العامة بالقيام بوظائف المراقبة التى كان يقوم بها مجلس عصبة الأمم والتى لم يتقرر ــ عند حل العصبة نقلها الى هيئة معينة ، كما أن ميثاق الامم المتحدة لم يعترف بها صراحة للمنظمة الجديدة .

(١) وقد أثرت الأسس الايديولوجية للنظام السياسى السوفيتى ، المستمدة بدون شك من الماركسية اللينينية ، فى نظامه القانونى ، فظهرت فيه اتجاهات أخطرها قبل مبدأ القياس فى تفسير القوانين الجنائيــة .

٥٣ ــ ولا يدخل فى اختصاص القضاء أن يحكم بعدم مشروعية اى اجراء يتخذه السوفييت مهما بلغت جسامة مخالفته للشرعية ، فالقادة هم الذين يحتكرون وضع السياسة العامة ، وهم الذين يقدرون دون معقب عليهم مصالح الطبقة العاملة ومستلزمات البقاء الاشتراكى ، فاذا اقتضت هذه السياسة العليا امرا فلا يمكن معارضته بحجة مخالفة لأى قاعدة قانونية ، ولو تضمنها الدستور الذى يرى البعض انه لا يحتل سموا فى مراقب القواعد القانونية .

٥٤ ــ هذا والماركسية ، سواء فى الاتحاد السوفيتى أو اوربا الشرقية أو الصين ، تنظر الى القانون والسياسة كوجهين لعملة واحدة لايمكن فصل احدهما عن الآخر ، وأنه يجب على القانون أن يخدم السياسة . وتعويلا على هذا يتعين ايضا ان يكون القضاء بدوره سياسيا ، فلا يكتفى بأن يكون رجال القضاء من الحزب وانما يجب أن يخضع القضاء كله لتوجيهات الحزب . وقد قال لينين « ان المحكمة هى اداة البروليتاريا والطبقات العاملة » . وأكد النائب العام السابق فى جمهورية المانيا الديمقراطية ضرورة التزام المحاكم بمبدأ الحزبية Partyness فقال«يجب ان تعكس الأحكام القضائية الرغبة فى تنفيذ أوامر حزب الطبقة العاملة والحكومة». ولم تعتبر وزيرة العدل « هيلدا بنيامين » مبدأ الشرعية عقبة فى تفسير القوانين على اساس الحزبية قولا ان الشرعية والحزبية يندمجان عندئذ فى وحدة ديالكتيكية (٢).

٥٥ ــ والمحكمة العليا فى الاتحاد السوفيتى هى اعلى محكمة به ، وتشكل ــ شأن سائر التشكيلات القضائية ــ من قضاة وقضاة شعبيين . ويختار قضاة المحكمة بواسطة السوفييت الأعلى لمدة خمس سنوات . بيد ان المحكمة لا تشكل من قضاتها المختارين على هذا النحو فحسب ، وانما يعتبر من اعضائها كذلك رؤساء المحاكم العليا فى جمهوريات الاتحاد وذلك بحكم وظائفهم ex-officio وتؤدى هذه العضوية الى تقوية الصلة بين المحكمة العليا للاتحاد والمحاكم العليا للجمهوريات والى توحيد الحلول القانونية فى جميع انحاء الاتحاد . وتشرف المحكمة العليا للاتحاد على جميع المحاكم بالاتحاد السوفيتى (١) ولكن ليس لها اى اشراف على هيئات التحكيم العام التى لا تعتبر قضاء بمعنى الكلمة (٢) .

وقد كان للمحكمة العليا عند انشائها وفقا للدستور السوفيتى عام ١٩٢٤ سلطة الرقابة على دستورية القرارات التى تصدرها السوفييتات والحكومات فى جمهورية الاتحاد ، بيد انها فقدت هذه السلطة بموجب دستورية عام ١٩٣٦ .

٥٦ ــ والدوائر المجتمعة بالمحكمة العليا لها أن تصدر توجيهات ملزمة للمحاكم، وهذه التوجيهات تنقسم الى قسمين : توجيهات مفسرة للقوانين القائمة وترمى بها المحكمة الى ارشاد القضاة الى التفسير الصحيح للقانون اذا وجدت انه قد فسر على نحو خاطىء ، او الى بيان كيفية تفسير قانون بالقياس على قانون آخر . والقسم

---

(٢) انظر فى تفصيل هذا الموضوع ، محمد عصفور ، وسيادة القانون ١٩٦٧ ص ١٦٧ ــ ١٨٠ وراجع مؤلفنا « الاعتذار بالجهل بالقانون » وما تلاه عن الشرعية فى الفكر الاشتراكى ص ٦٤٧ ــ ٦٥٣ .

(١) م ١٠٤ من دستور الاتحاد .

(٢) انظر فى تشكيل هيئات التحكيم العام فى الاتحاد السوفيتى والفرق بين قواعد التحكيم هناك وقواعد التحكيم فى مصر التى تضمنها القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ ــ مؤلفنا فى « الاعتذار بالجهل بالقانون » ص ٦٤٠ ــ ٦٤٢ .

الثانى من التوجيهات تعدل بها المحكمة العليا القانون القائم أو تنشىء مبدأ قانونيا جديدا . وهذا النوع الثانى من التوجيهات من المصادر الهامة للتشريع فى الاتحاد السوفيتى (٣) . ومن الناحية العملية يصبح الحكم الذى تصدره المحكمة العليا بمناسبة الطعن أمامها مؤثرا ليس فقط بالنسبة للقضية المعروضة ، بل كذلك بالنسبة لجميع القضايا المماثلة فى المستقبل .

٥٧ ـ وللمحكمة العليا فى الاتحاد السوفيتى وظيفة قضائية تقوم بها على صور مختلفة اهمها « طريق المراجعة » وهو طريق خاص لايشبه اعادة النظر عندنا اذ لا يتقيد بأسباب خاصة ويكون طلبه من النائب العام للاتحاد السوفيتى أو من رئيس المحكمة العليا للاتحاد السوفيتى ، فلأيهما دون غيرهما أن يعرض أى حكم صدر من أية محكمة على المحكمة العليا للاتحاد طالبا مراجعته اذا ارتأى أنه مخالف للقانون ، وليس للخصوم الحق فى طلب مراجعة الحكم وانما لهم تقديم ملتمس للمحكمة العليا لتقرر ما اذا كان ثمة وجه لاعادة فحص القضية . وحين تنعقد المحكمة العليا كمحكمة مراجعة أو طعن لايكون للقضاة الشعبيين أن يجلسوا أعضاء فيها وانما هم يشتركون فى نظر القضايا ذات الأهمية الاستثنائية ، التى تختص بنظرها المحكمة العليا ، سواء المدنية والجنائية ، الى جانب القضاة المنتخبين ، شأنها فى ذلك شأن سائر التشكيلات القضائية .

دور المحكمة العليا فى مصر :

٥٨ ـ صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ باصدار قانون المحكمة العليا ، ونصت المادة ٢/٤ من هذا القانون على اختصاصها بتفسير النصوص القانونية التى تستدعى ذلك بسبب طبيعتها او اهميتها ضمانا لوحدة التطبيق القضائى ، وذلك بناء على طلب وزير العدل والتفسير الذى تباشره المحكمة العليا فى هذا الصدد وان كان لايخرج عن نطاق التفسير القضائى ، الا انه يتميز عنه بصفته الالزامية ، بمعنى ان له قوة التفسير التشريعى وان كان لا يقيد المشرع صاحب الاختصاص الأصيل فى التشريع .

٥٩ ـ وتنشر قرارات التفسير فى الجريدة الرسمية ، شأنها فى ذلك شأن القوانين ذاتها ، وهو ما توجبه المادة ٣١ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ ، وهو قانون الاجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا . وتتقيد المحاكم على اختلاف درجاتها بما فى ذلك المحكمة الادارية العليا ومحكمة النقض ، بما تصدره المحكمة العليا من تفسيرات اعتبارا من تاريخ نشرها . (١) وقد عهد المشرع بهذه المهمة الجليلة الى المحكمة العليا اعتبارا بأن التشريع لا يستطيع ملاحقة التغييرات التى تطرأ على المجتمع (٢) .

---

(٣) ويحدث تدخل الدوائر المجتمعة لاصدار هذه التوجيهات عادة بمناسبة الطعن فى حكم صادر من المحكمة المدنية ، وان كان يحدث فى أحيان كثيرة بناء على طلب من وزارة العدل . هذا وللدوائر المجتمعة بالمحاكم العليا بجمهوريات الاتحاد سلطة اعطاء توجيهات تتعلق بتشريعات الجمهورية على النحو الذى تنعله الدوائر المجتمعة للمحكمة العليا للاتحاد بالنسبة لتشريعات الاتحاد .

(١) ونرى ان المحكمة العليا تتقيد بدورها بما تكون أصدرته منها بحيث يمتنع عليها العدل عنها .

(٢) تقدم وزير العدل بتاريخ ١٦ مارس ١٩٧١ بطلب تفسير يتعلق بلائحة نظام العاملين بالشركات الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ وقيد الطلب برقم ٣ لسنة ٢ ق عليا « تفسير » أصدرت فيه المحكمة العليا قرارها بتاريخ أول ابريل ١٩٧٢ .

ونشير بهذه المناسبة الى أن القضاء استقر على أنه من واجب القاضي الجنائي الا يقتصر على مجرد تفسير اللوائح وانما يتعين عليه التأكد من شرعيتها (٣) ، وبطبيعة الحال لم يعد في مقدور القاضي الجنائي الآن ان يلتفت عن تطبيق حكمها على المتهم من تلقاء نفسه اذا استبان عدم دستوريتها لأن التفاته عن تطبيقها هو اعمال الرقابة القضائية على الدستورية التي أختص بها المشرع المحكمة العليا دون غيرها بموجب المادة ١/٤ من قانون انشائها — الى أن تحل محلها المحكمة الدستورية العليا التي عهد اليها المشرع الدستوري مهمة الرقابة على دستورية القوانين واللوائح في المادة ١٧٥ منه — وهكذا يضطر القاضي الجنائي الى تطبيق لائحة هو على يقين من عدم شرعيتها ما دام أحد من الخصوم لم يدفع أمامه بعدم دستوريتها ، ولذلك نادينا بأن يخول القانون المزمع صدوره لتنظيم المحكمة الدستورية ، الأفراد حق رفع دعوى الالغاء امام هذه المحكمة مباشرة بدلا من الاقتصار على « أسلوب الدفع » كما هو الشأن في القانون الحالي ، اذ يعيب هذا الاسلوب التراخي سنوات قبل أن تجرى المحكمة العليا رقابتها على قانون غير دستوري ليس من المصلحة في شيء أن يستطيل أمد بقائه (٤) . بيد أننا نسترعي النظر الى أنه لايزال من واجب القاضي الجنائي — في رأينا — أن يتأكد من مشروعية القرار الاداري الفردي اذا ما كان شرطاً ضروريا لوقوع الجريمة (٥) ، كما أذا صدر قرار اداري ينطوي على سوء استعمال السلطة ويؤدي الى ضرر جسيم مما تتوافر به أركان جريمة الاهمال المنصوص عليها بالمادة ١١٦ مكرراً من قانون العقوبات .

البقية في العدد القادم

— ونسترعي النظر أنى أن اختصاص المحكمة العليا وفقا للمادتين ٢/٤ من قانون أنشائها و ١٤ من قانون الاجراءات والرسوم أمامها رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ ، انما يتعلق فحسب بتفسير النصوص القانونية لتجلية معناها وكشف الغموض عنها ضمانا لوحدة التطبيق القانوني للنصوص التشريعية ، أما تكييف العقود واستظهار شروطها واستخلاص قصد المتعاقدين منها فلا يدخل في اختصاص المحكمة العليا وانما يدخل في اختصاص قسم الافتاء بمجلس الدولة — راجع حكم المحكمة العليا في طلب التفسير رقم ٢ لسنة ٨ قضائية بتاريخ ٦ مايو ١٩٧٢ منشور بأحكام وقرارات المحكمة العليا ، اعداد الاستاذين ياقوت العشماوي وعبد الحميد عثمان ، الجزء الثاني ص ٢٨٣ .

(٣) نقض جنائي ٣١ مايو ١٩٦٢ س ١٣ ص ٧٣٤ و ٢٩ يناير ١٩٦٨ س ١٩ ص ١١٥ . وأنظر في الفقه الفرنسي Télery Cathale, le contrôle de la légalité administrative pour les tribunaux judiciaires, thèse, Paris, 1965, pp. 15 etc.

(٤) راجع مؤلفنا « الاعتذار بالجهل بالقانون » ص ٧٧٤ وما بعدها وحاشية ص ٩٧٧ .

(٥) أخذ القضاء الفرنسي بهذا النظر عدا محكمة تنازع القوانين في حكمها الصادر في ٥ يولية ١٩٥١ راجع Merie et Vitu, Traité de droit criminel, Paris, 1967, p. 164.

قانون تنظيم الإدارات القانونية بالهيئات والمؤسسات العامة والشركات

الأستاذ / سعد الليثي ناصف المحامي
مدير عام الشؤون القانونية بالجمعية التعاونية للبترول

مقـــدمة :

هذه دراسة لأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ الخاص بتنظيم الادارات القانونية بالهيئات والمؤسسات العامة والشركات التابعة لها ، من واقع التجربة والامل ، الامل حين يصدمه الواقع فيتحول الى الم فتهتز الصورة وتكاد معالم الطريق أن تضيــع ...

هذه دراسة لاتتضمن شعارات أو فلسفات ، فحسبنا ما رفع من شعـارات وما طرح من فلسفات ، ولكنى اعتقد انها حقائق لايصح ان تغيب عنا ، وعلينا أن نؤمن دائما بضرورة التصدى بشجاعة وصلابة وصدق واخلاص لكل ما لا نرى فيـه أمرا صالحا ، حتى نستطيع أن نحول مثل هذا الامر الى ما يحقق الصالح العـــام ولا اعتقد ان هذه الدراسة تعبر عن رأى شخصى ، بقدر ما تعبر عن رأى جمهرة المحامين بالقطاع العـام .

على اية حال ، فلعله نوع من الاجتهاد ، ان صح فلى الشرف ان انال اجران نذرهما الرسول الكريم لمن اجتهد فاصاب .

وان اخطأت ـــ والعصمة لله وحده ـــ فحسبى اجر واحد وعد به الرســـول الكريم من اجتهد فاخطأ .

لمحـة تاريخيــــة :

١ ـــ بتاريخ ١٩٦٨/١١/٦ صدر قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ ، وكان نقطة تحول بالنسبة لمحامى القطاع العام (١) واشترط القانون لمن يـكون عضــوا بالادارة القانونية بالهيئات والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لهـا أن يكون اسمه مقيدا بجدول المحامين المشتغلين .

٢ ـــ وفرح المحامون بهذه الخطوة ، وتعلقت آمالهم بالمادة ١٠٥ من قـانون المحاماة التى نصت على أن يصدر قرار من رئيس الجمهورية بتنظيم المعاملة المالية لمديرى واعضاء الادارات القانونية بالمؤسسات والهيئات والشركات .

٣ ـــ انتظر المحامون صدور هذا القرار وقتا طويلا . ولم تحـاول الوزرات المتعاقبة اصدار هذا القرار ، حتى قدم اثنان من الزملاء المحامين اقتراحا بمشروع

---

(١) نحب ان نوضح بادىء ذى بدء اننا لا نقر التفرقة بين المحامين ، وتسميته هؤلاء بمحـامى القطاع العام واولئك بالمحامين ذوى المكاتب ، فالكل محامون ، تجمع بينهم اشرف مهنة وهى رفع لواء الحق والدفاع عنه ضمانة رسالة الحق والحرية والعدل والمساواة .

قانون بتنظيم الادارات القانونية وهما الدكتور جمال العطيفى المحامى ورئيس اللجنة التشريعية بمجلس الشعب والاستاذ احمد مجاهد المحامى ووكيل اللجنة التشريعية بمجلس الشعب .

٤ — تم دراسة هذا المشروع بمجلس الشعب وباللجنة التشريعية الوزارية ثم باللجنة التشريعية بمجلس الشعب التى عقدت عدة جلسات لدراسته وتقديمه لمجلس الشعب .

٥ — واثناء دراسة المشروع باللجنة التشريعية بمجلس الشعب طلب السيد وزير العدل فى ذلك الوقت الاستاذ فخرى عبد النبى بجلسة ١٩٧٣/٤/٢٢ ان يثبت فى محضر جلسة اللجنة العبارة الآتية : —

أود ان اسجل فى محضر اجتماع اللجنة ان السيد رئيس الجمهورية وافق على ان يتم تنظيم الادارات القانونية بالمؤسسات والشركات والهيئات العامة وتوفير الضمانات لأعضاء هذه الادارات لاداء عملهم الفنى بقانون ، رغم ان حق انشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة حق دستورى لرئيس الجمهورية وفقا لما تقضى به المادة ١٤٦ من الدستور ، وذلك لأن الاقتراح بمشروع قانون المعروض يضم الى جانب القواعد التنظيمية تعديلات لقوانين قائمة .

وتود الحكومة ان تؤكد على ان انشاء المرافق والمصالح العامة وتنظيمها حق خوله الدستور للسيد رئيس الجمهورية ، ومن ثم فهو خارج عن نطاق التشريع بقانون كما تؤكد على انها مع موافقتها على توفير الضمانات لأعضاء الادارات القانونية بهدف تمكينهم من حرية ابداء الرأى الفنى فى المسائل التى تدخل فى اختصاصهم فانه لايجوز بحال من الاحوال أن يمس حق الادارة فى الاشراف والمتابعة الإدارية على أعمال هذه الادارات بما يكفل حسن سير العمل بها ، فلها ان تحاسب اعضاء الإدارات القانونية على كل صور الخروج على مقتضيات الواجب فى أداء الوظيفة سواء كان ذلك بالتنبيه أو باتخاذ الاجراءات التأديبية التى تحدد فى المشروع .

كما أن الحكومة حرصا منها على سير الانتاج وباعتبار ان الادارة مسئولة من ذلك وان المحامى الذى يترافع فى قضايا هو وكيل عنها ، تؤكد على ضرورة النص على حق الادارة فى توجيه المحامى عنها الى ما تراه مناسبا لتحقيق اهدافها .

ولا شك ان الموافقة على اصدار التنظيم المقترح بقانون هى فى الواقع تطبيق للخط الذى تنتهجه الحكومة بتنسيق التعاون بين مؤسسات الدولة .

٦ — وحسبما توضح فان كل ما كان يهم وزير العدل فى ذلك الوقت ، هو حق الادارة فى الاشراف على أعمال الادارات القانونية ومتابعتهم ومحاسبتهم وتوجيه المحامين الى ما تراه مناسبا لتحقيق الاهداف (١) .

٧ — وقد أوضحت اللجنة التشريعية بمجلس الشعب بتقريرها الأخير بتاريخ ١٩٧٣/٤/٢٢ — المقدم الى مجلس الشعب ان الهدف من هذا القانون لم يكن خلق ميزه لأعضاء الادارات القانونية بالقطاع العام ولكن دعم رسالتهم فى سبيل الحفاظ على الملكية العامة للشعب ، وكفالة سيادة القانون على مستوى الوحدة الاقتصادية .

(١) لما تولى السيد الدكتور عبد العزيز حجازى رئاسة الوزارة ، عقد اجتماعا لرؤساء المؤسسات والشركات ، فكان من أوائل المسائل التى اثاروها هى صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٣ وعدم امكانهم السيطرة على الادارات القانونية التابعة لهم ، وكادوا ان يقولوا ان هذا القانون كان من اسباب عجز تحقيق القطاع لأهدافه !! هكذا ! .

٨ ـ وكان مشروع القانون المقدم من الزميلين الدكتور العطيفي والاستاذ أحمد مجاهد في نسخته الاولى يحقق كثيرا من الاهداف العامة المستهدفة . وكما ورد بمذكرته الايضاحية « وتنفيذا لذلك كله أعد الاقتراح بمشروع قانون المرافق على أساس الاقتراحات التي تقدم بها مجلس نقابة المحامين بالنسبة للمحامين في القطاع العام والهيئات العامة . ومع مراعاة ان يكون الهدف من أي تنظيم لهذه الادارات القانونية لاخلق ميزه خاصة لأعضائها ، بل كفالة استقلالها بما يدعم قيامهم برسالتهم في حماية الاموال العامة وارساء سيادة القانون ، وتحقيق مصالح تحالف قوى الشعب العاملة بما يقضى على التواكل والسلبية والتسيب والاهمال » .

٩ ـ وانتهت المذكرة الايضاحية للمشروع الاصلي الى ان « المشروع في جملته يتغيا غاية واحدة هي خلق الادارة الصالحة للسهر على حمايته الشرعية وسيادة القانون على مستوى الوحدة الاقتصادية » .

١٠ ـ وكثرت المناقشات حول مشروع القانون المقدم من الزميلين ، حتى تم تعديله على النحو الذي صدر به القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ وقد حمل العبء الاكبر من هذه المناقشات السيد الدكتور عبد العزيز حجازي نائب رئيس الوزراء ووزير المالية والاقتصاد والتجارة الخارجيه في ذلك الوقت ، وقد حرص على حضور جلسات اللجنة التشريعية بمجلس الشعب وجلسة مجلس الشعب بتاريخ ١٦/٥/١٩٧٣ التي ناقش فيها المجلس هذا القانون ، وقد تحدث سيادته في هذه الجلسة عند مناقشة القانون سبعة وعشرين مرة .

١١ ـ بل والغريب في الامر انه عند بدء نظر هذا القانون بمجلس الشعب بجلسة ١٦/٥/١٩٧٣ أوضح السيد رئيس المجلس ان السيد الدكتور نائب رئيس مجلس الوزراء ووزير المالية والاقتصاد والتجارة الخارجية يطلب الاذن للسيد / محمود سعيد حضور جلسة المجلس اثناء نظر هذا الاقتراح بمشروع قانون ، ووافق المجلس واذن له بحضور الجلسة .

١٢ ـ وحتى الآن لم افهم صلة السيد / محمود سعيد بقانون تنظيم الادارات القانونية وقد كان الامر يبدو واضحا لو أن الذي طلب اذن المجلس لحضوره أحد وكلاء وزارة العدل أو رئيس ادارة قضايا الحكومة أو مدير التفتيش القضائي بوزارة العدل أو ممثل نقابة المحامين .

١٣ ـ على العموم هذه كلها تفصيلات ، اصبحت تاريخا يروى ويتعين الالمام به حتى تتضح كافة جوانب الصورة .

ونعرض لأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ في ثلاثة اجزاء كل جزء منها يتناول أحد فصول هذا القانون .

أولا : الادارات القانونية في المؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لهـا .

١٤ ـ حددت المادة الاولى من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ اختصاصات الادارات القانونية وأول ما نلاحظه على هذه المادة انها لم تقصر الاختصاص باعمال القانونية الواردة بهذه المادة على الادارة القانونية دون غيرها ، مما ادى ببعض المؤسسات والشركات الى انتداب مستشارين من الهيئات القضائية ، للقيام بهذه الاختصاصات .

تحت مسميات أخرى مستشار قانونى ، مستشار رئيس المؤسسة أو رئيس الشركة، الى غير ذلك من المسميات التى قصد بها الالتفاف حول هذا القانون .

لذلك نعتقد ان تعديل المادة الأولى من القانون اصبح واجبا ، وذلك حتى تصبح الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون كالآتى :

وتتولى الادارة القانونية ــ دون غيرها فى الجهة المنشأة فيهـا ممارسـة الاختصاصات التالية . . . الخ .

١٥ ــ اعطى القانون اختصاصات اضافية الى الادارة القانونية بالمؤسسـة أو الهيئة العامة بالاضافة الى الاختصاصات الموضحة بالمادة الأولى وذلك تحت وهم أن الادارة القانونية بالمؤسسة أو الهيئة العامة هى جهة رئاسية بالنسبة للادارة القانونية بالشركات التابعة للمؤسسة أو الهيئة العامة .

وأيا كان الامر فان الغاء المؤسسات العامة يحتم النظر نحو الغـاء المـادة الثانية من القانون ، ويستتبع ذلك الغاء المادتين الثالثة والرابعة من القانـون لأن المادة الثالثة تعطى لرئيس مجلس ادارة الهيئة العامة أو المؤسسة العامة حـق تكليف الادارة القانونية التابعة له بأعمال تختص بهـا الادارة القانونية بأحـدى الوحدات التابعة للهيئة أو المؤسسة ، أما المـادة الرابعـة فتوجب على الادارة القانونية بالوحدة الاقتصادية اخطار الادارة القانونية بالجهة التى تتبعها هذه الوحدة والوزير المختص بصورة من الاراء القانونية التى تصدرها فى المسائل ذات الطابع العـــام .

١٦ ــ وتنص المادة الخامسة من القانون على جواز دعوة مدير الادارة القانونية لحضور جلسات مجلس الادارة لابداء الراى القانونى او لتقـديم اية ايضـاحات قانونية لازمة ، وهذا النص جوازى ، وقلما يستخدم ، وكان من المتعين وقد كثـر الحديث عن استقلال الادارات القانونية وكفالة هذا الاستقلال والضمانات ، وخلق الادارة القانونية الصالحة الساهرة على حماية الشرعية وسيادة القانون ، ان يكون هذا النص وجوبيا ، كما نص على ذلك مشروع القانون المقترح فى صورته الاولى ، وحتى يعامل مديرو الادارات القانونية معاملة أمناء لجان الاتحـاد الاشتراكى فى الشركات حيث يتعين حضورهم جلسات مجلس الادارة والاشتراك فى المناقشـات دون ان يكون لهم صوت معدود فى المداولات .

١٧ ــ تنص المادة السابعة على تشكيل لجنة لشئون الادارات القـانونيـة بالمؤسسات والهيئات العامة والوحدات التابعة لها ، وتشكل اللجنة من أحد عشر عضوا خلاف وزير العدل الذى يرأس هذه اللجنة ، ويمثل المحامون فيها بخمسـة اعضاء من مديرى واعضاء الادارات القانونية يختارهم وزير العـدل كل سنتين ، على ان يكون من بينهم اثنان من اعضاء مجلس نقابة المحامين ممثلى القطاع العام .

وهنا نلاحظ ان الاغلبية فى هذه اللجنة لغير المحامين ، ولا يرضى المحامـون بهذه الوصاية الادارية او الوصاية الوزارية عليهم ، وان كان ولا بد من جهة تكون مرجعا لهم فلتكن الجهة ذات الولاية الطبيعية وهى نقابة المحامين .

وليس هناك أوضح من هذه الوصاية الحكومية من ان ممثلى المحامين فى هذه اللجنة لا يختارهم المحامون او نقابة المحامين ، انما يختارهم وزير العدل .

وكان الطبيعى والمنطقى ان يختار مجلس نقابة المحامين ممثلى المحامين فى هذه اللجنة .

١٨ — هذا وقد كان مشروع القانون الاصلى المقترح ينص على انشاء المجلس الاعلى للادارات القانونية الذى استبدل فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بهذه اللجنة. وكان المجلس الاعلى يشكل من وزير العدل رئيسا ونقيب المحامين نائبا للرئيس ورئيس مجلس الدولة أو من ينيبه من الوكلاء ومدير عام النيابة الادارية او نائب عنه واثنان من رؤساء مجالس ادارة الهيئات العامة او المؤسسات العامة يختارهما وزير العدل كل سنتين ، ثم اربعة من مديرى الادارات القانونية يختارهم وزير العدل كل سنتين وأربعة من اعضاء مجلس نقابة المحامين من بينهم اثنان على الاقل من محامى القطاع العام يختارهم مجلس نقابة المحامين كل سنتين ، ثم يندب هذا المجلس امينا عاما له يختار من بين المحامين اعضاء المجلس ويصدر به قرار من وزير العدل .

١٩ — وطبقا للنص الاعلى للمشروع كان المجلس الاعلى مشكلا من ثلاثة عشر عضوا بخلاف رئيس المجلس أى اربعة عشر من بينهم ثمانية من المحامين ، فضلا عن أن أمين عام المجلس يختار من بين المحامين اعضاء المجلس .

٢٠ — وتنص المادة التاسعة على تشكيل ادارة للتفتيش الفنى على اعمال الادارات القانونية وعلى نشاط مديريها واعضائها من عدد كاف من المفتشين يندبون من بين اعضاء الهيئات القضائية من درجة مستشار ورئيس محكمة او ما يعادلها ومن بين المديرين العامين والمديرين بالادارات القانونية وتكون تابعة لوزير العدل .

٢١ — والتفتيش على اعمال بعض العاملين بالقطاع العام من خارج القطاع العام أمر استحدثه القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ وهو امر غير معمول به بالنسبة لباقى التخصصات بالنسبة للذين يعملون بالقطاع العام كالمحاسبين ، والمهندسين، والاطباء ، والكيمائيين وغيرهم .

٢٢ — وكان مشروع القانون المقترح فى صورته الاصلية يشترط أن يكون نصف المفتشين على الأقل من بين العاملين بالادارات القانونية ، وأن ملحق ادارة التفتيش الفنى بالمجلس الاعلى للادارات القانونية .

٢٣ — هذا واذا تتبعنا مناقشة هذه المادة بجلسة مجلس الشعب فى ١٩٧٣/٥/١٦ لاتضحت الصورة كاملة أمامنا .

لما عرض السيد رئيس مجلس الشعب المادة ٩ من مشروع القانون وكانت تنص على ان « يلحق بلجنة شئون الادارات القانونية ادارة للتفتيش الفنى على اعمال الادارات القانونية ... الخ ، وسأل السيد رئيس المجلس عما اذا كان لاحد من الاعضاء ملاحظات على هذه المادة جرى النقاش على النحو التالى :

السيد الدكتور نائب رئيس الوزراء ووزير المالية والاقتصاد والتجارة الخارجية (الدكتور عبد العزيز حجازى) لى ملاحظة بصياغة المادة اكثر منها بالموضوع فاننى أرى ان تستبدل بعبارة « يلحق بلجنة شئون الادارات القانونية » عبارة تنشأ بوزارة العدل . ذلك ان اللجنة ليس لها كيان مستقل ، بل هى جزء من تنظيم وزارة العدل ... الخ .

اوضح السيد مقرر اللجنة ان هذا النص تمت مراجعته فى اللجنة التشريعية بالمجلس كما تمت مراجعته بمجلس الدولة وباللجنة التشريعية الوزارية .

ودار الجدل يحمل لواءه السيد نائب رئيس الوزراء ، وبعد ان اوضح رايـه تصدى اربعة مرات للمناقشة حتى قال فى المرة الرابعة ما نصه «هذه الادارة القانونية **سوف تتبع وزارة العـدل »**.

وهنا قال السيد المقرر ما نصه :

المقـرر : تتبع وزارة العدل . ان هذا يعنى قلب النظام كـله ــ يجب ان تكون تابعة للجنة الشئون القانونية أى تابعه للهيكل نفسه ... الخ .

ثم صدرت المادة التاسعة على النحو الذى صدر به القانون رقم ٤٧ لسنـة ١٩٧٣ على اساس انها تابعة لوزير العدل .

ثانيـا : مديرو واعضـاء الادارات القانونيـة

٢٤ ــ حدد القانون فى المادة ١١ الوظائف الفنية فى الادارات القانونية الخاصة لهذا القانون وهى : مدير عام ادارة قانونية ــ مدير ادارة قانونية ــ محام ممتاز ــ محام أول ــ محام ثان ــ محام ثالث ــ محام رابع ــ على ان تحدد مرتبات هـذه الوظائف طبقا للجدول المرفق بهذا القـانون .

٢٥ ــ وكان مشروع القانون المقترح يحددها بالآتى : مستشار قانـونى أو مدير ادارة قانونية عامة ــ مستشار قانونى ــ مستشار قانونى مساعد ــ محـام ممتـاز ... الخ .

ويبدوا ان هذه الوظائف والتسميات كانت مستقلة من تنظيم ادارة قضايـا الحكومة ، وحددت المادة ١٣ من القانون الاشتراطات اللازمة لشغل كل وظيفـة من هذه الوظـائف .

٢٦ ــ وتبدوا الصياغة غير دقيقة ــ فى نظرى ــ فمثلا بالنسبة لمدير عام ادارة قانونية يشترط اما القيد أمام محكمة النقض لمدة ثلاث سنوات او القيد امام محاكم الاستئناف والقضاء خمسة عشر سنة على الاشتغال بالمحاماة مع القيد أمام محكمة النقض ــ وذلك لان اشتراط القيد امام محكمة النقض يغنى عن شرط القيد امـام محاكم الاستئناف كما هو معلوم للجميـع .

٢٧ ــ هذا ويرى بعض المحامين ان القانون قد وقع فى خطأ تشريعى بمخالفة نص المادة الثانية من مواد الاصدار التى تنص على ان لا يترتب على تطبيق احـكام قانون تنظيم الادارات القانونية الاخـلال باختصاص الهيئات القضـائية المقـررة بقوانينها ولا بأحكام قانون المحاماة .

هذا وينص قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ فى المادة ١٠٥ منه على ان يعين مدير والادارات القانونية فى المؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها وشركات القطاع العام من المحامين المقبولين للمرافعة امام محاكم الاستئناف ومحكمة

القضاء الادارى على الاقل « ومن المعلوم ان محامى القطاع العام لم يكن من حقهم القيد بجدول المحامين المشتغلين قبل نوفمبر سنة ١٩٦٨ تاريخ العمل بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ ، فكان الواجب نفاذا لاحكام المادة ١٠٥ من قانون المحاماة ان يشترط لشغل وظيفة مدير ادارة قانونية القيد امام محاكم الاستئناف .

٢٨ — هذا ويعترض المحامون على نص المادة ١٦ من القانون التى اعتبرت وظائف الادارات القانونية فى المؤسسة وشركاتها وحدة واحدة فى التعيين والترقية وهو وضع غير مقبول وعلى العموم فان الغاء المؤسسات العامة يستدعى اعادة النظر فى المادة ١٦ المشار اليها .

٢٩ — تنص المادة ١٧ من القانون على انشاء لجنة لشئون مديرى واعضاء الادارات القانونية بقرار من الوزير المختص من خمسة اعضاء من بينهم ثلاثة على الاقل من اقدم مديرى واعضاء الادارات القانونية بالجهات التابعة للوزارة ؛ واذا كان القانون قد اشترط ان يكون من بين اللجنة ثلاثة من مديرى واعضاء الادارات القانونية ، فمن الطبيعى انه لايشترط فى العضوين الاخرين ان يكونا من القانونين ، مع ان مشروع القانون المقترح فى صيغته الاصلية كان يشترط ان يكون الجميع من مديرى واعضاء الادارات القانونية وان يرأس اللجنة اقدم مديرى الادارات القانونية العامة قيدا بجدول المحامين .

٣٠ — ثم نصت المادة ٢١ من القانون على ان تنظم الاحكام الخاصة بالتحقيق وبالنظام التأديبى لمديرى وأعضاء الادارات القانونية لائحة يصدرها وزير العدل — ورغم مضى أكثر من سنتين على صدور القانون ، فانه لم يصل الى علمنا ما يفيد صدور هذه اللائحة حتى الآن .

ثالثا : الاحكام العامة والانتقالية

٣١ — نصت المادة ٢٩ من القانون على ان تعد خلال سنة من تاريخ العمل بهذا القانون (يوليو سنة ١٩٧٣) الهياكل الوظيفية وجداول توصيف الوظائف الخاصة بالادارات القانونية ، وتعتمد هذه الهياكل والجداول طبقا للقواعد والاجراءات التى تضعها اللجنة المنصوص عليها بالمادة (٧) من القانون .

٣٢ — وكانت اللجنة العليا قد شكلت فرعية لأعداد الهياكل التنظيمية للأدارات القانونية وتقدم هذه اللجنة باعداد مشروعات الهياكل التنظيمية .

وجارى حاليا اعداد الهياكل التنظيمية واعتمادها حتى يمكن العمل بها اعتبارا من ١٩٧٦/١/١ .

٣٣ — واخيرا حدد الجدول الملحق بالقانون مرتبات الوظائف الفنية بالادارات القانونية ، وقد صدر هذا الجدول بطريقة قد يفهم منها — خطأ — انه لا يتضمن الفئه العالية بالشركات .

الجدول الملحق بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ينص على الآتى :

الوظيفـــة	الربط المالى السنوى بالجنيه	العلاوة السنوية بالجنيـة
مدير عام ادارة قانونية	١٢٠٠ — ١٨٠٠	٧٥ جنيه الى ان يصل المرتب الى ١٨٠٠ جنيه ؛ ٧٢ جنيه الى ان يصل المرتب الى ١٤٠٠ جنيه ؛

اما الجدول الملحق بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ فقد ورد كالآتى :

المستـــوى	الاجر السنـــوى	العــــلاوات
الادارة العليـــا	١٢٠٠ — ٢٠٠٠	٧٢ جنيه الى ان يصل المرتب الى ١٤٠٠ جنيه سنويا ٧٥ جنيه الى ان يصل المرتب الى ١٨٠٠ جنيه سنويا

وصدور الجدول على النحو الوارد بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ جاء نتيجة تطورات يحسن ان نلم بهـــا .

٣٤ — كان المشروع الأصلى المقدم من الزميلين المحاميين جمـــال العطيفى واحمد مجاهد كالآتى :

الوظيفـــة	المستوى	الربط المالى السنوى بالجنيـــه	العلاوات السنوية بالجنيـــه
مستشار قانونى مدير ادارة قانونية عامة	الادارة العليا	١٤٠٠ — ١٨٠٠	٧٥
مستشار قانونى	الادارة العليا	١٢٠٠ — ١٨٠٠	٧٢

وورد بالمذكرة الايضاحية لمشروع القانون ان النظام تناول فى الباب الثـــانى تحديد الوظائف ومرتباتها ملتزما فى ذلك بصفة عامة بالمستويات الوظيفية المقررة فى نظام العاملين بالقطاع العـــام .

٣٥ — ثم تم تعديل هذا الجدول المقترح الى الجدول الذى صدر ملحقـــا بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ، دون ان ينتبه احد الى ماقد يحـــدث من لبس لأن مستوى الادارة العليا بالقطاع العام يتضمن ثلاثة فئات وظيفية .

الفئة الممتازة — ربط ثابت ٢٠٠٠ سنويا مخصصة لرؤســـاء مجالس الادارة وبدون عـــلاوات .

الفئـــة العالية — جنيه جنيه
من ١٤٠٠ج — ١٨٠٠ج سنويا علاوة ٧٢ سنويا الى ان يصل المرتب الى ١٤٠٠

الفئـــة الاولى — جنيه جنيه
من ١٢٠٠ — ١٨٠٠ سنويا علاوة ٧٥ سنويا الى ان يصل المرتب الى ١٨٠٠

وعند مناقشة القانون بمجلس الشعب لاحظ بعض السادة اعضاء المجلس ان مستوى الادارة العليا بالمشروع المعروض يختلف عن مستوى الادارة العليا الوارد بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ ودار النقاش حول ذلك ، وصرح السيد مقرر اللجنة انه استبعد من مستوى الادارة العليا الفئة الوظيفية المخصصة لرؤساء مجالس الإدارات ثم قال السيد المقرر ما نصه « من الناحية المالية لاخلاف بين هذا وذاك فمدير عام الادارة القانونية ــ كما اسلفت القول ــ بدرجة مستشار (ص ٣١ من مضبطة مجلس الشعب جلسة ١٩٧٣/٥/١٦) وهذا تفسير تشريعى الآن من المعلوم ان وظيفة مستشار فى الهيئات القضائية مخصص لها الفئة الوظيفية من ١٤٠٠ج الى ١٨٠٠ج سنويا اى الفئة العالية .

ويخلص من هذا ــ فى رأينا ــ ان القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ يسمح بأن يكون مدير عام ادارة قانونية بمستوى الادارة العليا اما بالفئة الوظيفية العالية ذات الربط من ١٤٠٠ج ــ ١٨٠٠ج سنويا او بالفئة الاولى ذات الربط من ١٢٠٠ج ــ ١٨٠٠ج سنويا .

خاتمة

٣٦ ــ لا جدال ان صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ يمكن ان يكون خطوه على الطريق ، تستكمل بخطوات اخرى ، لو احسن المحامون تجميع آرائهم وتوحيدها ورفعها للمسئولين النظر نحو تعديل احكام هذا القانون، خاصة وان الغاء المؤسسات العامة قد أوجد موقفا جديدا يتعين معالجته تشريعيا بتعديل القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بما يتفق والتنظيم الجديد لشركات القطاع العام وبما يحقق صالح المحامين العاملين بالقطاع العام .

صفات القائد

قال القائد العباسى طاهر ابن الحسين :

ينبغى للقائد الا يقدم على ثلاث ، الظلم ومنه ينتظر العدل ، والبخل ومنه يتوقع الجود ، والعجلة ومنه تلتمس الأناه .

أصول مبدأ الشرعية

للدكتور كمال أبو المجد المحامى

الفصل الأول — نشأة مبدأ الشرعية (١)

ان اهمية التفرقة بين القانون والشرعية تبدو اكثر ما تبدو حين التحدث عن تاريخ مبدأ الشرعية . فقد اختلفت الفقه فى هذه النشأة وهل هى قديمة فيكون المبدأ قديماً ام هى حديثة فيكون المبدأ حديثاً . ورأى جانب من الفقه وعلى رأسهم العلامة ديجى أن مبدأ الشرعية — فى المفهوم الذى قال به ديجى — مبدأ قديم يرجع الى اليونان القديمة . ذلك أن هذه الحضارة العظيمة قد عرفت فكرة الشرعية فيما يقول به ديجى ، حين عرفت ان الدولة ليس فى امكانها أن تفعل ما تشاء بمن تريد ، بل هى مقيدة بأن تكون أعمالها منظمة لا بطريق فردى بل بطريق عام اى بواسطة تشريع ، وأن التصرف الفردى للحكومة يكون استبداديا حين لايكون تطبيقاً للقانون ، اى حين لا يكون تطبيقا لقاعدة عامة مصاغة مسبقاً للجميع حاكمين ومحكومين(٢) . ويقول بهذا الرأى أيضا الأستاذ الدكتور طعيمة الجرف حين يرى مبدأ الشرعية هذا (الذى يطلق عليه مبدأ المشروعية) مبدأ قديما يرجع فى الماضى الى التاريخ الذى احس فيه الناس أن حماية حقوقهم وحرياتهم حماية جدية ، انما ترتكز على ما يقدمه القانون بحكم ثباته وخاصيته فى العموم والتجريد من ضمانات ، وان المدن السياسية القديمة قد عرفت صورة بدائية ولكنها جوهرية من الشرعية حين تم تدوين العرف وشاع العلم بالقانون بين طبقات العامة ولم يعد للسلطات الحاكمة أن تعتدى عليهم الا حسبما تسمح به القواعد القانونية المقررة سلفاً على أساس من العمومية والتجريد والثبات (٣) .

وقد رجع بعض الفقه القائل بقدم مبدأ الشرعية الى ما هو أقدم من اليونان القديمة ، فيقول ستويا نوفتش ان مبدأ الشرعية مبدأ قديم قدم القانون (الذي هو قديم أيضا قدم المجتمع) وان اول قاعدة قانونية صاغتها اول سلطة اجتماعية ذات سيادة قد لزم ان ينشأ معها هذا النظام . وهكذا يمكن التحدث عن مبدأ الشرعية فى

---

(١) راجع فى ذلك مقالنا عن «وسائل التوازن الاجتماعى بين السلطة والحرية» (القانون والشرعية) الذي نشر بمجلة « المحاماة » السنة .... العدد .... ص ....

وايضا مقالنا الاول عن « ضرورة السلطة والحرية للاجتماع » ومشكلة التعارض بينهما المحاماة . السنة الرابعة والخمسين العددان الاول والثانى (يناير — فبراير ١٩٧٤) ص ١٠٠ وما بعدها .

(٢) Duguit (L.) : Traité de droit constitutionnel, 3 ed., t. II, Paris, 1928, p. 175.

(٣) الدكتور طعيمة الجرف فى « مبدأ المشروعية ورقابة القضاء على اعمال الادارة العامة » مقال بمجلة القانون والاقتصاد . السنة التاسعة والعشرين (١٩٥٩) العدد الرابع . ص ٨٤٧ وما بعدها وعلى الأخص ص ٨٤٨ ، ٨٥٧ ، ٨٥٨ . وايضا بمؤلفه « مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون » القاهرة ١٩٦٣ ص ٧ . ومن هذا الرأى ايضا الدكتور عبد الحميد متولى . راجع « القانون الدستورى والانظمة السياسية » ط ٢ ج ١ عام ١٩٦٣ ص ١٠٤ .

قانون حمورابى (١٧٣٠ ــ ١٦٨٥ ق.م) وقوانين الموسوية وغيرها . بل ويذكر ستويانوفتش دلالة على قدم الشرعية ، تلك المجهودات التى قام بها الرومان للتوفيق بين قانونهم الشكلى الجامد واحتياجاتهم العملية المتطورة ، مما أدى الى قيام قانون بريتورى غير شكلى . ويقول ان ظهور هذا القانون الجديد ، بل وهــذه الوسيلة الحديثة لخلق القوانين ، هى علامة خارجية هامة على قيام شرعيــة توازن بــين الشرعية الاستاتيكية الثابتة ــ التى تهتم باحترام قواعد القانون القائمة فعــلا ــ وبين الشرعية الديناميكية الحركية التى تهتم بتقديم قواعد قانونية جديدة تتنــاسب مع ظروف الحياة (١) .

ويخالف الدكتور ثروت بدوى تلك الآراء القائلة بقدم مبدأ الشرعية ، ويقــول بأن العصور القديمة كلها قد جهلت فكرة خضوع الحاكم لقواعد تسمو عليه ، اذ كان الحاكم الها أو على الأقل منفذا للمشيئة الالهية . كذلك فإن اليونان القديمــة التى تعد منبع الديموقراطية قد اطلقت هى الأخرى سلطات الحاكم وافنت الفرد فى الجماعة التى يعيش فيها ، أما الرومان فقد أقروا بحقوق الافراد تجاه بعضهم ولكنهم لم يقروا للأفراد بأى حق قبل الدولة أو فى مواجهتها . وعلى ذلك فكل ما يمكن أن يقال فى نشأة خضوع الدولة للقانون أن نواته الاولى قد وضعتها المسيحية حين دعت الى حرية العقيدة وميزت بين الفرد بوصفه انسانا وبين الفرد بوصفه مواطنــا ، فنزعت الفرد من الجماعة وجعلت له وجودا مستقلا عنها . ولكن أستاذنا يحرص على القول بأن « هذه النواة لم تؤت ثمارها الا بعد قرون طويلة » لأن المسيحية وان اعترفت للفرد بكيان مستقل عن كيان الجماعة فانها لم تحدد حقوقه ولم تعينهــا ، وظل الخضوع للحاكم خارج نطاق الدين كما كان وسلطانه دون حدود » ولذلك فقد عاشت أوروبا طوال العصور الوسطى فى ظل سلطان مطلق لا مكان فيه للفرد ، ولا يعترف بحقوق أو حريات ، ولا يقيم الحدود على سلطات الحاكم ، ولا يخضعه لأى قاعدة أو قانون . (١) أما حين ظهر الاسلام وانتشر وقامت الدولة الاسلاميــة على أنقاض دولتى الفرس والرومان ، فقد عرف العالم أول دولة قانونية يخضــع فيها الحاكم للقانون ويمارس سلطاته وفقا لقواعد عليا تقيده ولا يستطيع الخروج عليهــا . (٢) .

ونحن نميل الى الرأى الذى يقول به أستاذنا الدكتور ثروت بدوى ، ونرى مبدأ الشرعية مبدأ حديثا معاصرا للدولة الحديثة مجهولا من الدولة القديمة والعصور الوسطى . فالثابت أن الدولة القديمة لم تعرف سوى مبدأ السلطة principe d'autorité الذى يسلم للسلطة السياسية دفة المجتمع ويضحى بالشخصية الانسانية . ومهما اختلفت التسمية التى تطلق على الحكومات القديمة كما يقــول المؤرخ الفرنسى الكبير فوستيل دى كولانج من ملكية أو جمهورية ، ارستقراطية أو ديموقراطية ، فقد كانت السلطة بيد الحكام وحدهم ، بل ان الانسان فى الجماعات القديمة كان يجهل امكانية أن يكون ملكا لنفسه ، وليس فقط قــد حرم الانســان قديما من الملكية بل حرم كذلك من الحيازة . ولم يطالب هذا الإنسان القديم بالحرية الفردية اذ لم يكن يعتقد حتى فى امكانية أن يكون له حق تجاه المدينة أو آلهتها(٣) .

(١) ستويا نوفتش . النظام البوغوسلافى الاشتراكى . المرجع السابق . ص ١٤ .

(٢) الدكتور ثروت بدوى «النظم السياسية» الجزء الاول « النظرية العامة للنظم السياسية » القاهرة ١٩٦٤ ص ١١٢ ــ ١١٤ .

(٣) الدكتور ثروت بدوى . المرجع السابق . ص ١١٥ .

Fustel de Coulanges : La cité antique, Paris, 1900, p. 269.

والواقع كما يقول الأستاذ شارل بيدان أن الانسان فى هـذه العصور كـان ضحية للمجتمع ومنظماته : العائلة والقبيلة والمدينة والدولة . فالقانون قد اختلط أصلا بالدين ثم اختلط بعد ذلك بالفلسفة ثم بعد ذلك بسائر القـوى التى تتحـدث بأسميهما . خلاصة مافات أن الانسان فى الدولة القديمة لم يكن شيئا مذكورا ... كان فقط فى خدمة نظام l'individu n'est rien il est au service d'un système ولم يختلف الأمر فى العصور الوسطى ، اذ كان مالك الارض بل وحائزها يعتقد فى أنه يملك حقوقا وسيادة على سكان هذه الارض ، بينما انعدم فى هذه العصور روح النقد وزاد الاحترام لمبدأ السلطة فصار احتراما كاملا (١)» .

وينتقد أستاذنا الدكتور ثروت بدوى ما يقوله بعض الفقه المؤيدة لقدم مبـدأ الشرعية من ربط بين حركة تدوين القواعد القانونية وبين خضوع السلطة الحاكمة للقانون . فالربط هنا فيما يقول به استاذنا « ربط حيث لارابط » اذ التدوين لايعنى الا اعطاء قدر من الوضوح والتحديد للقواعد القانونيـة دون أن يترتب على ذلك خضوع الحاكم لها ، ولما كانت سلطات الحاكم فى العصور القديمة ـ كمـا سلف ايضاحه ـ مطلقة لاحدود لها ، لذلك لايكون تدوين القواعد العرفية منتجا او ذا أثر الا فيما بين الافراد وبعضهم البعض ، أما بالنسبـة للحاكم فـلا اثـر له على الاطـلاق (٢)» .

وهكذا فاننا نقول مع القائلين بأن مبدأ الشرعية من حيث هو يعنى قيد الحكام بقاعدة القانون انمـا يرتبط ارتباطـا وثيقا ان لم يـكن متشخصا فى الفـردية Individualisme ، ذلك ان الثورة الفكرية التى اتى بها عصر النهضة وعهـد الاصلاح بالاضافة الى الضغط الاقتصادى للطبقة الوسـطى المتمتعة بالرخـاء التجارى قد أثار بعض مطالب للفرد تتجه الى الاعتراف القانونى بذاته ، ومنـذ ذلك الحين والصراع بين الحق الفردى وسلطان الجماعة يمثل احـد اساسيـات النظرية السياسية والقانونية (٣)» .

... ويبدو لنا انه لايمكن النظر الى فكرة الشرعية وتقدير ما يترتب عليهـا من عظيم النتائج دون أن نرجع بالفكر الى مصـادرها الاولى حيث تكمن صورتهـا الأصلية ومنابعها الفكرية والتاريخية . وتلك هى مشـكلة بيان مصـادر مبـدأ الشرعية . ولهذا المبدأ على ما يقول الفقه مصدر مزدوج . فالظاهر أولا ان علو التشريع يرتبط بعلو الجهاز السياسى الذى هو المصدر الأساسى لهذا التشريـع

(٤) Charles Beudant : Le droit individuel et l'Etat. Introduction à l'étude du droit, Paris, 1891, pp. 40-42.

ويقول العميد فيدل ان هذا المبدأ يعتبر من الناحية التاريخية حديث الظهور ، وانه اذا كان الفقهاء القدامى قد فرقوا بين الدولة البوليسية ودولة القانون ، الا أن ظهور هذا المبدأ القائل بدولة القانون يعتبر حديثا نسبيا فهو يرجع الى القرن الثامن عشر . راجع فى ذلك .

Vedel (G.) : Cours de droit administratif. Les Cours de droit, Paris, 1965-1966, p. 488.

(١) Mosca (G.), Bouthoul (G.) : Histoire des doctrines politiques depuis l'antiquité, Paris, Coll. "Payot", No. 85, 1966, p. 56,-57.

(٢) د. ثروت بدوى « النظم السياسية » . المرجع السابق . ص ١١٢ .

(٣) Friedmann (W.) : Legal Theory, 3 London, 1953, p. 422.

(وهو البرلمان ممثل الأمة) وهذا مصدر ذو طبيعة سياسية . والظاهر ثانيا أن علو التشريع يرتبط بنظرية تدرج القواعد القانونية (المعايير) وهى النظرية التى تحتل مكانا بارزا فى الفكر القانونى المعاصر ، وهذا مصدر فنى او علمى (١).

الفصل الثانى

المصدر السياسى لمبدا الشرعية : علو البرلمان

ونوضح من الآن اننا نتحدث هنا عن مصادر مبدأ الشرعية Les sources du principe de légalité وليس عن مصادر الشرعية Les sources de légalité والفارق كبير بين مصادر المبدأ وذلك أمر سياسى مر بمراحل طويلة عبر التاريخ ، وبين مصادر الشرعية ذاتها وهو أمر قانونى يتضمن بيان ماهية القواعد التى يقاس عليها اتفاق العمل مع الشرعية العلاقة (٢) .

المبحث الأول

المشاركة الانجليزية فى المصدر السياسى لمبدا الشرعية انتصار البرلمان على السلطة الملكية (٣)

ان الملاحظة الهامة فى هذا الشأن هى ان علو البرلمان كان قد فرض على التاريخ الدستورى الانجليزى قبل أن يكون محلا للفكر النظرى المجرد . واذا كان التطور الدستورى الانجليزى الحادث نتيجة لكفاح الشعب الطويل ضد الحكم المطلق قد ظهرت نتائجه على مراحل مختلفة كانت بدايتها وثيقة العهد الأعظم Magna Carta التى فرضت على الملك جون John فى عام ١٢١٥ لتكون علامة مميزة للتاريخ الانجليزى واساسا لحريات هذا الشعب ، تلاها تأكيد العهود الذى صدر من الملك ادوارد الأول فى عام ١٢٩٧ ليقيد من حق الملك فى فرض الضرائب دون موافقة من اللوردات والنواب ، الا ان الملك الوارث لتقاليد الحكم المطلق منذ سيادة النظام الاقطاعى لانجلترا بعد الفتح النورماندى وولاية الملك وليم الأول للحكم فى عام ١٠٦٦ ، كان لايزال يحتفظ تجاه البرلمان — حتى فى ظل تطوره الأخير الحادث فى عام ١٣٥١ أيام الملك ادوارد الثالث حيث انقسم الى مجلسين

Vedel (G.) : La soumission de l'administration à la loi. Rev. "Al-Qanoun wal Iqtisad". Le Caire, 1952, p. 7.

(٢) يقع فى هذا الخلط بعض أساتذة القانون العام فى مصر . راجع الدكتور فؤاد العطار فى «القضاء الادارى» المرجع السابق ص ٣١ حيث يتحدث عن «مصادر مبدأ الشرعية» فيقسمها الى مصادر مكتوبة وغير مكتوبة بينما هذه مصادر الشرعية لا مصادر المبدأ .

(٣) راجع فى هذا الشأن الدكتور السيد صبرى فى «مبادىء القانون الدستورى» ط ٤ . عام ١٩٤٩ ص ٧٢ وما بعدها ، الدكتور محمد عبد الله العربى فى «دراسة عامة لبعض النقاط البارزة فى الفقه الدستورى» دروس لدبلوم القانون العام بكلية الحقوق بجامعة القاهرة عام ١٩٥٨ ص ٤١ وما بعدها وأستاذنا الدكتور ثروت بدوى . النظم السياسية ، المرجع السابق ص ٢١٨ ، وأيضا :
Esmein (A.) : Eléments de droit constitutionnel français et comparé, Paris, 4 t. I, 1927 p.88 et suit. ; Wade and Phillips, Constitution al Law, 2 ed ed., London, 1944, p. 57 ets

هما مجلس اللوردات ومجلس العموم — ببعض الاختصاص التشريعي ، اذ اعطى قانون اللوائح The statute of proclamation الصادر فى عام ١٥٣٩ سلطة واسعة (وليست مطلقة) فى التشريع دون اشراك البرلمان (أى سلطة اصدار اللوائح proclamations التى حلت محل الأوامر الملكية ordinances كصورة من صور التشريع (١) . ولم تكن هذه اللوائح الا قواعد عامة اجبارية كالقانون تطبق على جميع السكان ، ولم يكن الفرق بينها وبين القوانين — التى كانت وحدها تحتاج الى موافقة البرلمان — الا ما هو مقصود من دوام القانون وتوقيت اللائحة ، فضلا عما كان يجرى عليه العمل من تسجيل القانون فى سجل البرلمان وضمه الى قوانين الدولة ونشر اللائحة فى شكل كتاب دورى (٢) . وهكذا لم تكن التفرقة بين القوانين statutes واللوائح proclamations واضحة المعالم . بحيث استطاعت الملوك ان تستخدم حقها فى عمل اللوائح لعرقلة نفاذ القوانين رغم ماكان مسلما به منذ القرن الثالث عشر من أن القانون لا يلغى ولا يعدل الا بقانون صادر من البرلمان ، بحيث لاتكون فى استطاعة الملك أن يلغى أو يعدل من تلقاء نفسه قانونا سبق ان وافق عليه البرلمان . بل وعلى الرغم من التنكير بقانون اللوائح الصادر فى عام ١٥٣٩ مرة أخرى فى عام ١٥٤٧ الا أن الملكتين مارى واليزابيث قد استمرتا فى الاستناد الى اللوائح كوسيلة من وسائل الحكم . ولقد اوضحت قضية اللوائح case of proclamations فى عام ١٦١١ حقوق الملك فى شأن اللوائح بالآتى : (أ) لايملك الملك بهذه اللوائح ان يخلق أنواعا من الجرائم لم تكن موجودة اصلا (ب) لايملك الملك اية استثناءات أو امتيازات غير ما تخوله القوانين (ج) للملك فى سبيل منع الجرائم أن ينبه رعاياه بواسطة اللوائح أن يحافظوا على القانون ، وتعتبر مخالفة هذه اللوائح ظروفا مشددة للجريمة (د) اذا لم تكن الجريمة معاقبا عليها اصلا فان تحريمها بواسطة اللوائح لايجرمها (١) . ولقد نظر الى قضية اللوائح هذه على انها اساس انكار حق التاج فى التشريع ، واذا كان شارل الأول قد خرج على مقتضى ذلك الا أن الامر الذى لاشك فيه هو أن هذا القرار قد فتح الطريق امام التطورات الدستورية الحديثة التى أخضعت التاج للقانون (٢) .

فضلا عما تقدم ورث ملوك انجلترا فيما ورثوه من النظم القديمة بالاضافة الى سلطاتهم فى عمل اللوائح سلطة أخرى تمكنهم من تعطيل اثر القانون دون ان يلغيه او ينزع منه قوة التنفيذ ، تلك هى سلطة الاعفاء من تطبيق القانون jus dispensandi (٣) فى الماضى أو الحاضر وهى السلطة المستمدة من نظرية الحق الالهى للملوك وباعتبار انها من الخصائص الطبيعية للسيادة ، بل وقد ذهب ملوك اسرة ستيوارت Staurts الذين جلسوا على عرش انجلترا فى أوائل القرن السابع عشر الى أن لهم حق ايقاف القوانين suspending power اى ايقاف تطبيق القانون ذاته وهو حق أوسع مدى من حق الاعفاء .

---

(١) Wade : Constitional Law, op. cit., p. 58.

(٢) د. السيد صبرى « مبادىء القانون الدستورى » . المرجع السابق . ص ٨٠ .

(١) Wade and Phillips : Constitutional Law, op. cit., p. 58.

(٢) Wade : Introduction to Dicey's Law of Constitution. Pxcix 10 ed., London, 1965

(٣) Esmein (A.) : La maxime princepes legibus solutus est dans l'ancient droit public français, en "Essays in Legal Theory" edited by Paul Vinogradoff, Oxford, London 1913, p. 202.

على ان تاريخ القرن السابع عشر يمكن ان يوضح الى حد كبير ابعاد الصراع الذى دار بين الملوك والبرلمانات فى انجلترا حول قضيـة العلو التشريعى legislative supremacy ، اذ اخذ ملوك أسرة استيورت وعلى الأخص منهم الملك شارل الأول (الذى حكم الفترة من ١٦٢٥ حتى ١٦٤٩) بنظرية الحق الالهى للملوك واستخدمها فى الصراع مع البرلمان الذى حله فى بداية عهده ثم اضطر دعوته ثانيا فى عام ١٦٢٨ . ولقد كان من أثر هـذه الدعـوة ان اصدر البرلمان ملتمسا عرف فى التـاريخ الدستورى الانجليزى باسـم « ملتمس الحقوق The Petition of Rights » وقد أكـد هذا الملتمس الحـريات التقليدية للشعب الانجليزى تجاه التاج والزم التاج بكفالة احترام هذه الحريات ، وحين تنكر شارل الأول لهذه الوثيقة وحل البرلمان وأودع زعماءه السجون لم تكن ثمرة حكمه الاستبدادى فى الأعوام من ١٦٢٩ حتى ١٦٤٠ (وهى الفـترة التى تعطل فيها الحكم البرلمانى) الا صراعاً أدى الى حرب مدنية انتهت باعـدامه فى عام ١٦٤٩ وهدم النظام الملكى فى انجلتره على يد زعيم الثـورة أوليفر كروموبل OLIVER Cromwell فى عام ١٦٥٣ .

ولمـا عادت أسرة استيورت الى الحكم الملكى مرة ثانيـة فى انجلتره عقب وفاة كروموبل ، استمرت فى مزاعمها السابقة تجاه الحق الالهى للملوك فـأدى ذلك الى قيام ثورة ١٦٨٨ التى عزلت جيمس الثانى عن الحكم لفراره الى فرنسا ، واعلنت وليم أورانج ملكا على انجلترا بعد تعهده باحترام « اعـلان الحقـوق The Declaration of Rights » الـذى حـوله الملك وليـم أورانـج الى وثيقة برلمانية اشتهرت باسم « وثيقـة الحقـوق The Bill of Rights » وتم اصدارها فى عام ١٦٨٩ التالى للثورة لتقيد من سلطات الملوك على وجـه يضمن خضوعها لسلطان البرلمان (١) .

ومنذ هذا التاريخ صار ثابتا فى انجلتره :

١ ـ أنه وان احتفظ الملك بحق رفض المصادقة على مشروعات القـوانين المصوت عليها برلمانيا من الناحية النظرية ، الا أنه من الناحية العملية وعلى اقـل تقدير ، لم يعد له الحق فى ان يصدر أى تشريع الا بعد التصويت عليه فى البرلمان.

٢ ـ أن التشريع قد صار الزاميا للجميع بما فى ذلك الملك الذى لم يعد لـه حق الاعفاء من تطبيق القانون ولاحق ايقاف تطبيقه (١) .

٣ ـ ضعفت سلطة الملك الخاصة باصدار اللـوائح ، فهى وان لم تلـغ نهائيا قد انحصرت فى التذكير باحترام القوانين دون أن تحذف منها أو تضيف اليها شيئـا .

وهكذا تأكد للبرلمان البريطانى منذ بداية القرن الثامن عشر احتكار العمـل التشريعى le monopole législatif ثم تأكد فى القرنين التاسع عشـر والعشرين علو البرلمان أو على وجه الدقة علو المجلس المنتخب ، وكان من اثـر تطور النظام البرلمانى والمسئولية الوزارية ان وضعت الحكومة تحت رحمة مجلس

Elliott (M.K.) and Elliott (M.S.) : Preliminary History of England, London, 1918, p. 203.

Wade and Phillips : Constitutional Law, op. cit., p. 25.

العموم حتى بالنسبة لأعمال التنفيذ وهو مجال عملها الحقيقى ، واعطى التوسع الزاحف فى حق الانتخاب الذى اصبح عاماً فى القرن التاسع عشر مكانة متزايـدة للعامة ، بينما كان ضعف سلطات المجلس الأرستقـراطى (مجلس اللوردات) بقانون البرلمان الصادر فى ١٦ ديسمبر ١٦٤٩ ثم فى عام ١٩١١ (Parliament Act 1911) حيث نظمت اختصاصات مجلس البرلمان مـع التضييـق فى سلطات مجلس اللوردات تأييدا للدور المطلق للمجلس المنتخب . كذلك فان التنظيم الصارم للأحزاب السياسية قد أكد سلطة شبه مطلقه لأغلبية مجلس العموم (٢).

واذا اضفنا الى ما سلف ما هو معروف من مرونة الدستور الانجليزى وبالتالى عدم تقيد البرلمان الانجليزى بأية قواعد ذات طبيعة اعلى من التشريع حسبما عبر عن ذلك ديلولم Delolme فى عبارته الشهيرة التى صارت مثلا على سلطات البرلمان الانجليزى والقائلة « انه لمبدأ اساسى عند الفقهاء الانجليز ان البرلمـان يستطيع ان يفعل اى شىء الا ان يحيل المراة رجلا والرجل امراة .

It is a fundamental principle with English lawyers, that Parliament can do everything but make a woman a man, and a man a woman.

ومع ابدال كلمة « البرلمان » لتكون « مجلس العموم » او على وجه الـدقة « اغلبية مجلس العموم » حتى تكون عبارته اكثر انضباطا فيما يقول العميد فيدل، اذا اضفنا ذلك الى ما قد سلف لاستطعنا أن نلاحظ كيف أن هذا العلو الثـابت للبرلمان الانجليزى قد قوى من سلطات الوزارة سياسيا وقانونيا ، سياسيا حيث تتكون الوزارة من زعماء حزب الأغلبية فيكون لها بالتالى قدرة الفرض فى مجلس العموم ، وقانونيا حيث تسمح السلطة الكاملة للبرلمان أن يترك بعض سلطاته ــ لو وجد ذلك مناسبا ــ للادارة لـكى تمارس فيها «تشريعات تفويضية» تجهلها بلاد الدساتير الجامدة التى يحتفظ فيها بالسلطة التشريعية مع تحريم التفويض فيها.

وحين يكون للبرلمان الانجليزى ــ كما يقول السير آموس ــ امكانية الغـاء العهد الأعظم أو وثيقة الحقوق بين يوم وليلة بل حتى امكانية الغاء نفسه وتفويض الحكم الى عصبة الأمم باتباع ذات الاجراءات التى يتبعها فى حالة تعـديل قانون تشكيل المجلس البلدى لمدينة لندن ، فان الواقع الدستورى الانجليزى من حيث العلو المتزايد للبرلمان يصل الى أهميته الكبرى بالنسبة لالزام التشريع ــ كعمـل من أعمال البرلمان ــ للسلطة التنفيذية وللادارة (٢) .

المبحث الثـــانى

المشاركة الفرنسية فى المصـدر السياسى لمبدأ الشرعيـــة

التشريع تعبير الارادة العـامة

ولقد كان الرابط بين التشريع والارادة العامة حسبما أوردته المادة السادسة من اعلان حقوق الانسان والمواطن الصادرة فى ٢٦ اغسطس ١٧٨٩ ابان الثـورة

---

(٢) العميد فيدل « خضـوع الادارة للقـانون » المقـال السابق ص ٩ وأيضـا الاستاذين Wade and Phillips القانون الدستورى المرجع السابق ص ٦٢ ، ٦٣ ، ٦٤ وعلى الاخص ص ٦٥ فى بيان علو البرلمان من الناحية القانونية .

(١) Dicey : Introduction to the Study of the Constitution, 10 ed., London, 1965, p. 43.

(٢) نقلا من استاذنا الدكتور ثروت بدوى فى « النظام الدستورى العربى » القاهرة عام ١٩٦٤ ص ١٠

الفرنسية — وهو الاعلان الثابت بعد ذلك كمقدمة لدستور عام ١٧٩١ — هو التعبير الفرنسى الثورى عن علو البرلمان جهاز التشريع ، ولم يكن مصدر النص الوارد بهذه المادة السادسة والآتى به أن التشريع هو التعبير عن الارادة العامة la loi est l'expression de la volonté générale سوى ما أتى به فيلسوف العقد الاجتماعى جان جاك روسو الذى حاول فى مؤلفه الشهير « العقد الاجتماعى » أن يكتشف مبدأ للحكم لايعتدى على ما افترض وجودهما فى الحالة الطبيعية للانسان ولم يتنازل الناس عنهما بعد العقد الاجتماعى وهما الحرية والمساواة ، فكان وصوله الى فكرة الديموقراطية المباشرة المطلقة التى تميز مذهبه وما أتى به معها من مفاهيم جديدة للسلطان le souverain وللسيادة la souveraineté وللتشريع (١) .

ولقد اعتقد روسو أنه يستطيع أن يخلق ما أسماه الأستاذ دى جوفنيل B. de Jouvenel فى مؤلفه القيم عن « سياسة روسو » بالجبلة الجديدة أو الطبيعة الجديدة la nouvelle nature للانسان ، حيث يرتفع بها على التناقض الكامن فى موقفه الاجتماعى بين ميوله الفردية وواجباته الاجتماعية فكانت الديموقراطية المباشرة أى وضع السلطة التشريعية فى يد الشعب ذاته دون تمثيل نيابى هى وسيلة فى التغلب على تلك المشكلة التى بدت دون حل ، وهى مشكلة التوفيق بين الخضوع للقاعدة العامة دون التخلى عن الحرية واقامة الحكومة دون اقامة الاستبداد (١) . كذلك فمن الثابت أن روسو كان يرى انه مع مواجهة الشعب لذاته تتولد هذه الظاهرة العجيبة المسماة بالارادة العامة la volonté générale وانه حين يشرع مجموع المواطنين لأنفسهم تتم المحافظة على الحرية والمساواة . فلا خشية من استبداد الأغلبية بالأقلية وظلمها عن طريق تشريع ظالم طالما أن فى عمومية التشريع خضوع من الأغلبية لذات التشريع الذى تخضع له الأقلية ، ومن ثم يظلم الناس مجموع ذواتهم وتستبد الأغلبية بنفسها . كذلك فان المعارض للتشريع بحجة عدم المساواة سيكون قد قبل مقدما أن يتطابق مع الارادة العامة ، وحيث أنه لا يخضع الا لنفسه فى النهاية ، فسيعلم اذن انه — بخضوعه للتشريع — لم يفعل سوى ما قبله مقدما وبالتالى فهو لم يخلق مبدأ (٢) .

واذا أضفنا الى ماتقدم أن روسو قد قال بسيادة الشعب la souveraineté du peuple لا بسيادة الامة (٣) مع اعتبار أن تلك صورتان لاصورة

---

(١) Chevallier : Les grandes oeuvres politiques, 9ème éd., Paris, 1966, p. 144 ; Carre de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'Etat, t. II, Paris, 1922, p. 153 et s.

وراجع فى ذلك ايضا الدكتور عبد الحميد متولى ، القانون الدستورى والانظمة السياسية ، المرجع السابق ص ٣٥٦ ، ٣٥٩ .

(١) العميد فيدل « خضوع الادارة للقانون » المقال السابق ص ١٠ وشيفالييه ، الأعمال السياسية الكبرى ، المرجع السابق ص ١٤٤ وكاريه دى ملبر « مساهمة فى النظرية العامة للدولة » المرجع السابق ، حـ ٢ هامش ص ١٥٤ ـ ١٥٦ .

(٢) العميد فيدل ، المقال السابق ص ١٠ وراجع فى نقد آراء روسو هذه الدكتور متولى ، القانون الدستورى والأنظمة السياسية ، المرجع السابق ص ١٦٨ ، ١٦٩ وفيما يقال من اعتبار التشريع بهذه الصورة التى قالها روسو تشريع استبدادى راجع كاريه دى ملبر ، المرجع السابق ، حـ ٢ ، ص ١٥٨ .

(٣) يقول البعض أن روسو قد قال بسيادة الشعب وبسيادة الامة معا . راجع اندريه هوريو « القانون الدستورى والأنظمة السياسية » باريس عام ١٩٦٧ ص ٢٩٨ وراجع فى الفرق بين النظريتين .

واحدة من الديموقراطية (اذ لا تجيز نظرية سيادة الشعب الأخذ بأساليب الحواجز وسيادة التوازن أو على حد التعبير الفرنسي « أساليب الفرامل والقوى الموازنة Freins et contre pieds بينما تجيزها نظرية سيادة الأمة) ومــع ما يترتب على ذلك من اطلاق يد الاغلبية التشريعية دون حاجة الى البحث عما اذا كانت ارادة الأغلبية الشعبية هذه تمثل ارادة ثابتة صادرة عن امعان وروية وتفكير او لم تكن كذلك ، بل تكون — على ما يقول بارتلمى — ارادة مشروعة بذاتها اى باعتبار انها تمثل دائما الحق والعدل ، فهى مشروعة اذن باعتبار مصدرها فقط . ومن هنا التشريع الذى تصدره هذه الارادة العامة الشعبية يكون ذلك موافقا للحق والعدل وفوق متناول الشك والمناقشة لا لسبب الا لانه قد صدر عن ارادة الأمة .

وحين أراد رجال الثورة الفرنسية تقنين أفكارهم الثورية كانت لاتزال آراء روسو ماثلة أمام أعينهم ، ولذلك أتى المشرع الفرنسى الثورى لعام ١٧٨٩ بنــص المادة السادسة من اعلان الحقوق لعام الثورة وبه أن التشريع هو التعبير الحقيقى للارادة العامة للشعب . ومع ذلك فقد غفلت الجمعية التأسيسية الفرنسية لعــام ١٧٨٩ عما قاله روسو عن الديموقراطية المباشرة وعن سيادة الشعب لذاته وجاءت أفكارها على عكس ما تقدم ، حيث ارتأت أن الشعب الفرنسى ينقصه الرشد الكافى لحيازة السيادة ، فهى اذن للامة من الناحية النظرية وبين يدى نوابها المنتخبين من الناحية العملية فلا يمكن أن تمارس السيادة الا بطريق التمثيل والنيابة .

وعلى الرغم من أن المشرع الفرنسى الثورى قد خرج بفكرة النظام النيــابى هذه عن مضمون آراء روسو فى الديموقراطية المباشرة الا انه قد احتفظ — كمــا سلف القول — بفكرة الربط بين التشريع والارادة العامة وطبق فكرة الارادة العامة على تشريع تم التصويت عليه لا من الشعب ولكن من نوابه . ومن هنا تعــدل المبدأ واستقر فى فرنسا أن التشريع تعبير عن ارادة الامة ممثلة فى البرلمان ، فالأمة تنتخب البرلمان وتوكله فى ممارسة سيادتها التشريعية باسمها ولحسابها ، وهــو ما انتهى بأن يجعل البرلمان — بل والاغلبية الحزبية فيه — صاحبة السيــادة التشريعية بحيث تملك أن تفرض ارادتها دون قيد على سلطاتها (١) ودون أن تخضع لقانون أعلى يلزمها أو يحد من تقديرها وعلى الأخص حين يحرم الأفراد من حــق مراجعة السلطة التشريعية فى شأن ما تصدره من قوانين ، اذ المعلوم أن المحاكم الفرنسية مستقرة ومعها جانب كبير من الفقه على عدم جواز ممارسة الرقابة على دستورية القوانين (١) .

وهكذا اتخذ علو التشريع فى فرنسا تبريرا ايديولوجيا قويا بتوحيده مع الارادة العامة ومن ثم اصبح هذا العلو التشريعى أساسا من أسس القانون العام الفرنسى توضحها كتابات العالم الفرنسى الكبير كاريه دى ملبر ، وكان نتاج هذا العلو احجام القضاء الفرنسى عن ممارسة حقه الطبيعى فى الرقابة على دستورية التشريعات .

د. متولى . المرجع السابق . ص ٣٥٦ وراجع ايضا . Prélot : Institutions politiques et droit constitutionnel. Dalloz, 3ème éd., Paris, 1963, p. 317.

(١) ومن هنا يرى البعض أن نظرية سيادة الامة ونظرية سيادة الشعب قد توحدتا الآن لتكون نظرية سيادة البرلمان . راجع اندرية هوريو . القانون الدستورى والانظمة السياسية . ط ٢ باريس عام ١٩٦٧ ص ٣٠٢ وما بعدها .

(١) الدكتور طعيمة الجرف . المشروعية . المرجع السابق ص ٥٨ والدكتور ثروت بدوى . النظم ط ١٩٦٢ ص ١٤٧ .

الفصـــل الثـــالث

المصدر القانونى لمبـــدأ الشرعية : نظرية تدرج القواعد القانونية

لقد انتهى علم القانون في تحليله للنظام القانونى للدولة المعاصرة الى أن هذا النظام القانونى l'ordonnancement juridique انما يتكون من قواعـــد قانونية règles de droit تحكم البيئة الاجتماعية وتنظمها ، ومن مراكز قانونية situations juridiques جائز للأفراد اكتسابها على مقتضى هذه القواعد من خلال نشاطهم القانوني (٢) . كذلك فقد انتهى عــلم القانون أيضا الى أن هذا النظام القانونى — القائم فى الدولة المعاصرة على وجه الخصوص حيث يتشعب تدخلها في الحياة العامة والخاصة على السواء — لايمكن من الناحية المنطقية ولا من الناحية العملية ان ينحصر فى قاعدة واحدة بل لابد فيه من تعدد فى القواعد والمعايير .

وحين تتعدد القواعد والمعايير القانونية فانها تختلف لزوما باختلاف عناصرها وعلى الأخص باختلاف مصدرها واجراءات اصدارها وشكلها الخارجى ودرجـــة عموميتها ... الخ ، ولا بد اذن أن يصاحب هذا التنوع اختلاف فى القيمة القانونية لهذه القواعد . هكذا كان فى اختلاف الجهة أو الهيئة المصدرة للقاعدة القـــانونيـــة (فبعضها يصدر الآن من جهات التشريع وبعضها يصدر من جهات التنفيـــذ) وفى اختلاف درجة عموميتها التى تكتسب بها طبيعتها كقاعدة (بتراوحها بين تقرير المبدأ او المضمون المعيارى وبين رسم الطريق التنفيذى الفردى لهذا المبدأ أو المضمون المعيارى) ، كان فى هذه الاختلافات الأساسية بالاضافة الى ما قــد يــكون من اختلاف فى شكل القاعدة القانونية واجراءات اصدارها ما يسمح باختلاف القيمـــة القانونية التى يحملها كل معيار قانونى فى الدولة مع ما يترتب على ذلك من تدرج hiérarchie بين القواعد القانونية التى يتكون منها النظام القانونى .

ومن هنا تأكدت نظرية تدرج القواعد القانونية من الناحية المنطقية ، وصار ارتباط القواعد ببعضها ارتباطا تسلسليا مرتكزا على اختلاف فى القوة القانونيـــة ، وهو الأمر الذى يجعل بعض هذه القواعد أسمى مرتبة من البعض الآخر ومن ثـــم خاضعا لما يعلوها من حيث الشكل والموضوع (١) .

وعلى ما يعرض به الأستاذ العميد جورج فيدل مسألة التدرج فى القـــواعد القانونية فانها تبدو له كالآتى : لو افترضنا أن أحد أفراد الناس مدين لآخر بعشرة جنيهات لكان ذلك معناه التزام المدين بسداد هذا المبلغ لدائنه وأن هناك معياراً norme أى قاعدة من قواعد السلوك تلزم المدين بذلك ، بل وان هناك قواعد ومعايير أخرى تلزم السلطات العامة (وأخصها القضاء) أن تستخدم القوة لتنفيذ هذا الالتزام حين لاينفذه المدين رضاء . وحين يثور التساؤل عن أساس أو مصدر هذا المعيار بمعنى البحث عن تبرير هذه القاعدة التى تلزم المدين بسداد التزامه

---

(٢) الدكتور توفيق شحاته فى « مبادىء القانون الادارى » الجزء الاول . الطبعة الاولى ١٩٥٤/١٩٥٥ ص ٣٢ ، ٣٣ .

(١) الدكتور ثروت بدوى . تدرج القرارات الادارية . القاهرة ٦٨ / ١٩٦٩ ص ١٠ ، ص ٧٩ . الدكتور حسن كيرة . أصول القانون . الطبعة الثانية عام ١٩٦٠ ص ٢٩٦ . راجع أيضا المستشار ياقوت العشماوى فى « أحكام وقرارات المحكمة العليا » الجزء الاول (الدعاوى الدستورية) القاهرة ١٩٧٣ ص ٥٨ .

لدائنه ، سنجد أن هناك عقداً (عقد بيع مثلا) هو الذى أنشأ هذا المعيار وبالتــالى فهو معيار من أصل تعاقدى . فاذا بحثنا فى أساس قوة العقود فى ربط أطرافهــا بهذه الالتزامات لوجدنا معيارا أو قاعدة أعلى هى التشريع تعطى للعقود هذه القوة القانونية ، فاذا بحثنا عما يعطى للتشريع قوته القانونية لوجدناه الدستور حــين يخول هيئة معينة هى البرلمان مشتركا مع السلطــة التنفيذية محتــكرة الجــزاء اختصاص وضع القواعد العامة الملزمة . وطبيعى أن تنتهى هــذه السلسلة من البحوث عند حد معين حين نواجه المعيار أو القاعدة العليا التى لا تفسرها قاعدة أعلى منها ، تماما كما هو الحال فى علم الرياضة حين يسلم ببدايات منطقية تعرف اصطلاحا بالفروض المسلمة (١) .

ولقد برزت هذه المشكلة للفكر القانونى الحديث وعلى الأخص منه المدرستين الألمانية والنمساوية (كلسن ومركل وفردروس) حين أراد ترتيب القواعد القانونية فى نظام علمى ، وكان أن بدت له المشكلة ليست فى صورة المشكلة العادية بل فى صورة أساسية جوهرية جعل لها فى مجال علم القانون ذات المكانة التى تأخذهــا النظريات الهندسية فى علم الرياضة وقواعد التشريح بالنسبة لعــلم الطلب (٢) . وقد انتهى جانب من هذا الفكر القانونى الحديث (وهو جانب المدرسة النمساوية المعيارية) الى أن أية مجموعة من القواعد القانونية لا تعتبر بحالها مكونة لنظام قانونى أو وحدة قانونية un système ou un ordre الا حين تستند فى صحتها على معيار واحد هو المعيار الأساسى أو القاعدة الأساسية la norme fondamentale الذى هو المصدر المشترك لصحة كل القواعد والمعايير التى تنتسب الى هذا النظام . وهكذا ينتهى العلامة كلسن الى أن القواعد القــانونية لايمكن تفسيرها أو تسويفها الا بقواعد أخرى مما يصور النظام القانونى هرمــا ولكنه هرم مقلوب تتدرج قواعده من الفصول الى الأصول عكسيا حتى تنتهى عند الحكم الذى يسود جميع الأحكام القانونية الأخرى وهو ما يطلق عليه القــاعدة الأساسية la règle fondamentale (١) .

من هنا اتضح أن النظام القانونى فى الدولة مرتكز على مجموعة من القواعد والمعايير التى تتدرج فيما بينها بشكل هرمى يجعل بعضها منبثقا عن البعض الآخر وبالتالى تتحدد صحة هذه القواعد قياسا على المصدر الذى منه تستمد هــــذه القواعد أحكامها . وعلى هذا الاعتبار فان كل قاعدة قانونية من القواعد المكونة للنظام القانونى للدولة انما تكتسب الصفة الالزامية بالقدر الذى تصدر فيه ضمن الضوابط المقدرة لها فى القاعدة الأعلى بحيث تكون القاعــدة الأدنى نوعــا من التخصيص والتنفيذ للقاعدة الأعلى مع كونها فى ذات الوقت قيدا خارجيا وضابطا عاما واجبا التزامه بالنسبة للقواعد التى تدنوها مرتبة . وهكذا تقوم كل قاعدة

---

(١) الأستاذ العميد فيدل . خضوع الادارة للقانون . مجلة القانون والاقتصاد . القــاهرة ١٩٥٢ ص ٢٩ .

(٢) العميد فيدل . خضوع الادارة للقانون . ص ٢٩ والدكتور ثروت بدوى . تدرج القرارات الادارية . المرجع الســابق . ص ١١

(١) يطلق الأستاذ كلسن على النظام القانونى وصف الهرم فعلا كمـــا تدل عليه ترجمة عبـــارة la pyramide de l'ordre juridique راجع فى هذا الشأن مؤلف الاستاذ كلسن . نظرية القانون البحت . الترجمة الفرنسية للاستاذ ايزنمان دالوز . باريس ١٩٦٢ ص ٢٩٩ والطبعة البلجيكية فى مجموعة être et penser رقم ٣٧ ص ١١٣ .

قانونية فى اية مرحلة من مراحل تدرج النظام القانونى للدولة بدور تشريعى ودور تنفيذى فى ذات الوقت (٢)» .

وعلى الرغم من جهود المدرسة النمساوية فى ايضاح وتبرير نظرية تدرج القواعد القانونية الا أنها ليست هى المدرسة القانونية الوحيدة التى اخذت بمنطق تدرج القواعد وتبعيتها . فها هو ديجى يقول بذات التقسيم الذى قال به كلسن رغم اختلاف مدرسته الواقعية عن مذهب كلسن . واذا كان هناك خلاف جوهرى فى ماهية القاعدة الأساسية بين الفقيهين الكبيرين (اذ يضع ديجى اعلانات الحقوق مكان الدستور الافتراضى الذى يجعله كلسن قاعدة أساسية) الا أنه مهما كانت تسميته فهى القاعدة العليا وسواء هى الدستور الافتراضى أو اعلانات الحقوق او القانون الأساسى فانها تقف فى النهاية كمعيار او قاعدة أساسية لابد أن تكون التشريعات ملتزمة بها متفقة معها (١)» .

واذا كنا قد وصلنا الى التسليم بمبدأ تدرج القواعد القانونية ، فلا بد لنا بالضرورة من بيان المعيار criterium الذى ترتب القواعد تطبيقا له . ويسود علم القانون فى هذا السبيل معياران يخدمان ترتيب القواعد القانونية هما : المعيار الشكلى criterium formel والمعيار المادى criterium matériel

وعلى مقتضى المعيار الشكلى ، فان الوضع الهرمى لكل معيار انما يكون وفقا للشكل la forme الذى يأخذه وعلى الأخص من ناحية العضو l'organe الذى قام بالدور الأساسى فى اجراءات تكوين هذه المعيار (وذلك هو ما يفسر التسمية التى يطلقها عليه البعض بقولهم المعيار العضوى criterium organique ومن منطق المعيار الشكلى (أو العضوى) يمكن أن نميز بين القواعد الدستورية وهى من طبيعة تأسيسية وتتصف بتدخل اجرائى وعضوى خاص ، وبين القواعد القانونية التى يخلقها الجهاز التشريعى (البرلمان) ، وبين القواعد الادارية التى تصدر عن الجهاز التنفيذى . وهكذا فانه — وفقا للمعيار الشكلى — حيث ينعدم التدرج العضوى أو الاجرائى تنعدم التبعية والتدرج ويستحيل التمييز بين القواعد. وفى هذا المعنى يقال مثلا أن المملكة المتحدة ليس لها دستور ، غير مقصود بذلك أن القواعد التى يتعين ممارسة السلطة العامة وفقا لها ليست محددة ، بل يراد بذلك القول بأنه طالما كان للبرلمان فى المملكة المتحدة قدرة تعديل اى قاعدة من القواعد مهما بلغ سموها بقانون عادى ، فانه يستحيل وجود معيار فى القانون الانجليزى تكون له من ناحية الشكل صفة أو طبيعة فوق قانونية de caractère supralégal (١)» .

(٢) الدكتور طعيمة الجرف . مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون . القاهرة ١٩٦٣ ص ٨١. واذا كانت المدرسة النمساوية قد انتهت الى سيادة التدرج فى تنظيم القواعد والمعايير فقد نتج ذلك عن تصور خاص لمبدأ الفصل بين السلطات اذ أنكرت هذه المدرسة تجزئة سيادة الدولة ، واخذت على عكس ذلك بقاعدة وحدة الدولة . كذلك فانها لا تعتبر السلطات العامة الثلاثة (التشريعية والتنفيذية والقضائية) على قدم المساواة بل تراها خاضعة هى الاخرى لقاعدة التدرج والتبعية اذ تقوم على رأسها السلطة التشريعية وتأتى بعدها السلطتان التنفيذية والقضائية . راجع فى ذلك الدكتور طعيمة الجرف فى المرجع السابق ص ٨٢ عن مقال الاستاذ كاريه دى ملبر « مواجهة لنظرية تكوين القانون على درجات » .

(١) Raiciu : Légalité et nécessité, thèse, op. cit., p. 90 et s.

(١) راجع فى شأن الأساس المنطقى والاساس العملى للمعيار الشكلى (التدرج الشكلى) استاذنا الدكتور ثروت بدوى . تدرج القرارات الادارية . المرجع السابق ص ٩٦ وأيضا ريفيرو . القانون الادارى . الطبعة الثالثة باريس ١٩٦٥ ص ٧٤ .

اما على مقتضى المعيار الموضوعى او المادى ، فان الوضـع الهرمى لـكل معيار انما يكون وفقا للمادة او المضمون la matière ou le contenu ومن هذا المنطق يمكن أن نقسم المعايير تقسيما تدريجيا يبدأ من اكثرها عموميـة وتجريدا les plus générales et les plus abstraites حتى اكثرها تحديدا وذاتية les plus particuliers et les plus concrètes . فـكل معيار أو قاعدة يعتبر فى ذات الوقت وضعا تنفيذيا لمعيار او قاعـدة اعلى أكثـر عمومية وتجريدا ، وهكذا فان المعيار أو القاعدة الأدنى يقوم بتحديد المعيـار او القاعدة الأعلى ويكون له تطبيقا اكثر تحديدا وبالتالى يكون التدرج الهرمى للقواعد والمعايير تبعا لدرجة عموميتها leur degré de généralité وعلى أساس وجهة النظر المادية هذه يعتبر قانونا une loi فى المعنى المادى للكلمة كل عمل مولد لقواعد عامة غير شخصية بصرف النظر عن العضو الـذى خلقه ، فالقرار الادارى يكون قانونا بالمعنى المادى حين يقيم تنظيمـا عاما غـير شخصى بواسطة ما احتواه من قواعد عامة غير شخصية ، بينما لا يعتبر قانونا فى هذا المعنى ما يصدره البرلمان (وهو العضو التشريعى الاصلى) من قرارات غير عامة أو شخصية (٢) .

ولقد اختلف الفقه حول مشكلة الأخذ بأى من المعيارين السالفين فأخـذت المدرسة النمساوية المعروفة باسم مدرسـة القـانون البحت Théorie pure de droit (كلسن وأتباعه) بالمعيار الشكلى أو العضوى فحددت طبيعة التصرف القانونى ومكانه من السلم الهرمى على مقتضى طبيعة الهيئة التى أصدرته ومكانها من سلم تدرج الهيئات العامة . وعلى هذا الأساس ساد الدستور فى منطق المدرسة النمساوية كل النظام القانونى فى الدولة ، ثم كان بعده التشريع الذى تحتم صدوره فى حدود الضوابط التى قررها له الدستور ، ثم كانت بعد ذلك أعمال السلطتين التنفيذية والقضائية فى حدود ما قرره القانون لها من ضوابط ، حتى نصل فى النهاية الى قاعدة الهرم التدرجى للنظام القانونى فى الدولة ، حيث نجد القرارات الفردية والاجراءات التنفيذية التى تمثل على ما يقـول الدكتـور طعيمة الجرف « آخر حلقات تخصيص الدستور وتطبيقه فى الحياة العمليـة على الحالات الفردية » (١) . أما مدرسة بوردو (ديجى وأتباعه) فقد اخذت بالمعيـار المادى أو الموضوعى وحددت طبيعة التصرف القانونى ومكانه من السلم الهرمى على مقتضى طبيعته ومضمونه دون اعتبار لمصدره ، وهكذا انتهت هذه المدرسة الى وجوب خضوع التصرفات التنفيذية بطبيعتها للقواعد التنظيمية بطبيعتها أيا كـان مصدر هذه القواعد (٢) .

أما القضاء فقد عرف ما يقول به الفقه من تفرقة بين التدرج على أساس من المعيار الشكلى والتدرج على أساس من المعيار الموضوعى ، واعتبرت المحكمـة الادارية العليـا فى مصر أن التـدرج الشكلى هو ذاته الشرعيـة الشـكلية légalité formelle وأن التدرج الموضوعى هو ذاته الشرعيـة الموضوعية légalité matérielle . تقول المحكمة الادارية العليا عن

(٢) راجع فى ذلك العميد فيدل . خضوع الادارة للقانون ، المقال السابق ص ٢١ وأستاذنا الدكتور ثروت بدوى . تدرج القرارات الادارية . المرجع السـابق . ص ٨٢

(١) الدكتور طعيمة الجرف . مبدأ المشروعية . المرجع السابق . ص ٨٣ .

(٢) وقد رأى العميد ديجى أن هذا الوجه من الشرعية هو المميز بين الدولة الاستبدادية والدولة القانونية . راجع مؤلفه فى « دروس فى القانون العام » المرجع السابق . ص ٢٧٥ وما بعدها .

صورتى التدرج « ان العيب الذى شاب تشكيل لجنة الخبراء الاستئنافية هو عيب شكلى بمعنى أن ثمة عدم مشروعية شكلية illégalité formelle ولا محل هنا لعدم المشروعية الموضوعية illégalité matérielle وهذا يقتضى بحث أثر عدم المشروعية الشكلية فى القرارات الموضوعية . والمعيار الراجح فى مقام تقدير القرارات الادارية هو أن العبرة بموضوع القرار وليس بشخص مصدر القرار » (٣) .

ولقد تعرضت المحكمة الادارية العليا فى مصر لمبدأ تدرج القواعد القانونية ورأت تطبيقا له وجوب تغليب القاعدة الأعلى فى المرتبة على القواعد الأدنى ، ومن ذلك هذا الحكم الشهير الذى شرحت فيه المحكمة تدرج النظام القانونى فى الدولة اعتبارا من أسمى القواعد القانونية عندها وهو الدستور . تقول المحكمة الادارية العليا « ان القانون لا يكون غير دستورى الا اذا خالف نصا دستوريا قائما أو خرج على روحه ومقتضاه . ومرد ذلك الى أن الدستور ـ وهو القانون الأعلى فيما يقرره ـ لا يجوز أن تهدره أى أداة أدنى . وان وظيفة القضاء هى تطبيق القانون فيما يعرض له من الأقضية . والمراد بالقانون هنا هو مفهومه العام اى كل قاعدة عامة مجردة أيا كان مصدرها ، سواء كان هذا المصدر نصا دستوريا أم تشريعا تقرره السلطة التشريعية المختصة بذلك أم قرارا اداريا تنظيميا ، وسواء أكان القرار الادارى التنظيمى صدر فى شكل قرار جمهورى أم قرار وزارى ممن يملكه أو كان قد صدر فيما سبق بمرسوم أو بقرار من مجلس الوزراء أو بقرار وزارى ، يطبق القضاء كل هذه القواعد التنظيمية العامة الموجودة على اختلاف ما بينها فى المصدر وعلى تفاوت ما بينها فى المرتبة ، ولكن بمراعاة أن القانون عدم الدستورية اذا خالف نصا دستوريا قائما أو خرج على روحه ومقتضاه كما سلف القول ، بينما يشوب القرار الادارى العام عيب عدم المشروعية اذا خالف قاعدة تنظيمية صدرت بأداة أعلى مرتبة . فاذا تزاحمت فى التطبيق هذه التشريعات أو التنظيمات جميعا وقام بينها التعارض وجب على القضاء أن يطبق الأعلى فى المرتبة فيغلب الدستور على القانون ويغلب القانون على القرار الادارى أيا كانت مرتبته ويغلب القرار الادارى العام الأعلى مرتبة على ما هو أدنى منه ، ذلك لأن المناط فى الفصل عند التعارض هو أن الأعلى يسود الأدنى » (١) .

واذا كانت المحكمة الادارية العليا تتحدث عن تدرج القواعد القانونية وتذكر بمناسبة ذلك صورتى (الشكلى والموضوعى) فاذا أحكامها قد اطردت على تغليب التدرج الشكلى ، وهكذا ساد التدرج الشكلى للقانون الوضعى واستقرت الحلول وفقا له . فعلى ما استقرت عليه أحكام المحكمة الادارية العليا « ما كان يسوغ لوزارة المالية وهى سلطة أدنى من مجلس الوزراء أن تعدل من قراره أو تضيف اليه أحكاما جديدة » (١) ، وتقول المحكمة الادارية العليا فى حكم آخر « من المسلمات فى فقه القانون أنه صدرت قاعدة تنظيمية عامة بأداة من درجة معينة فلا يجوز الغاؤها أو تعديلها الا بأداة من ذات الدرجة أو من درجة أعلى . ومن

---

(٣) المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٤٩٨ لسنة ٤ ق بتاريخ ١٩٦٣/٦/٢٩ . مجموعة ابو شادى ، المبدأ رقم ٩٠١ ص ٩٥٣ .

(١) المحكمة الادارية العليا . الطعن رقم ١٦١ لسنة ٣ ق بتاريخ ٥٧/٦/٢٩ والطعن رقم ١٢٩ لسنة ٤ ق بتاريخ ١٩٥٨/٧/١٢ . مجموعة أبو شادى المبدأ رقم ٩٤٢ ص ٩٤٩ .

(١) المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٢٥٩٨ لسنة ٦ ق بتاريخ ١٩٦٤/٩/٢٨ . ابو شادى ، المبدأ رقم ١٩٦ ص ٢٠٥ .

ثم فما كان يجوز لجامعة القاهرة أن تنفرد بتعديل القاعدة التنظيمية العامة التى قررتها لجنة شئون التنسيق بين الجامعتين وصدق عليها الرئيس الأعلى الا بأداة من المستوى ذاته أو بأداة أعلى كقانون ، لأن هذه القاعدة انما تتمشى مع الأوضاع الادارية السليمة » (٢) ، وكذلك « ان السلطة العامة — اذ وضعت قاعدة تنظيمية — فانه يكون من حقها أن تلغيها أو تعدلها حسبما يقتضيه الصالح العام ، كما أنها تملك تفسيرها لاجلاء ما بها من غموض أو ازالة ما فيها من تناقض ، ولكن لايجوز لسلطة أدنى فى مدارج التشريع أن تلغى او تعدل قاعدة صادرة من سلطة أعلى أو أن تضيف اليها أحكاما جديدة ، كما أنها لا تملك تفسيرها الا بتفويض خاص بالتفسير من السلطة التى صدرتها فان هى فعلت شيئا من ذلك كان عملها باطلا لخروجه من مدار اختصاصها » (٣) .

غير أن سيادة التدرج الشكلى فى القانون الوضعى لم يمنع القضاء من الاستعانة بالتدرج الموضوعى (٤) حتى استقر الأمر — على ما يقول الدكتور طعيمة الجرف — على عدم اجازة خروج الهيئات التى تصدر الأعمال الفردية المنفذة للقواعد العامة على حكم القواعد العامة « فهى لا تملك بالقرارات الفردية ان توقف أو تعطل أو تلغى أو تخالف حكم القاعدة العامة » وذلك مهما كان من أمر الهيئة المشرفة على التنفيذ اى سواء اكانت هى نفس الهيئة التى صدرت عنها القاعدة العامة أم كانت هيئة أعلى أو أدنى منها فى سلم تدرج الهيئات العامة ، اذ انه من المسلمات ان القاعدة العامة ما لم تلغ وما لم تعدل بنفس طريقة وأداة اصدارها فانها تبقى واجبة للنفاذ ومتعينة التطبيق فى مواجهة جميع الهيئات العامة التى يناط بها أمر تنفيذها وتطبيقها على الحالات الفردية (١) .

ولقد ثبت قضاء المحكمة الادارية العليا فى مصر على ذلك : اذ رأت أنه اذا أطلق القانون للادارة سلطة الاختيار فى الترقية فانه يصبح من حقها أن تضع من القواعد ما تضبط به تقديرها وانما مع وجوب التزام هذه القواعد فى التطبيق على الحالات الفردية . تقول المحكمة « ان للادارة فى حدود نسبة الاختيار أن تضع من القواعد العامة ما تضبط به اختيارها بشرط أن تلتزم تطبيقها فى الحالات الفردية والا خالفت القانون اذا تنكبت فى التطبيق ما وضعته من قواعد ، كل ذلك اذا كان القانون أطلق لها الاختيار ولم يضبطه بقواعد معينة فى تقدير درجات الكفاية بأرقام منضبطة أو غير ذلك من المعايير » (٢) ، وكذلك رأت ذات المحكمة « لئن كانت الترقية فى نسبة الاختيار متروك أمرها لتقدير الادارة بما لامعقب عليها ما دام خلا قرارها من اساءة استعمال السلطة الا أنها اذا وضعت لاختيارها

---

(٢) المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٤٨٧ لسنة ٢ ق بتاريخ ١٩٥٦/١١/١٠ ، أبو شادى ، المبدأ رقم ٧٦٦ ص ٨١٩ .

(٣) المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٦٧٨ لسنة ٤ ق بتاريخ ١٩٥٩/٤/٤ ، أبو شادى ، المبدأ رقم ١٤٣٦ ص ١٥٠٨ .

(٤) العميد فيدل ، المقال السابق ص ٣٢ حيث يرى أهمية الدور الذى يلعبه التدرج الموضوعى وخاصة فى القضاء حين تعرض منازعات انتهاك القواعد بواسطة مصدرها ذاته .

(١) الدكتور طعيمة الجرف ، المرجع السابق ، ص ١٠٦ ، الدكتور ثروت بدوى ، تدرج القرارات الادارية المرجع السابق ص ٨٣ ، ٨٤ .

(٢) المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ٩٠٢ لسنة ٣ ق بتاريخ ١٩٥٨/٦/٢١ الطعن رقم ٤٠٠ لسنة ٤ ق بتاريخ ١٩٦٠/٢/٦ . أبو شادى . المبدأ رقم ٤٧٥ ص ٤٩١ .

ضوابط معينة وجب عليها مراعاتها فى التطبيق الفردى ، كما أنه يتعين عليها عند وضع هذه الضوابط أن تلتزم القوانين واللوائح نصا وروحا والا كان قرارها مخالف القانون » (٢) . وكذلك ما حكمت به ذات المحكمة « ان القواعد التنظيمية العامة التى تصدر ممن يملكها متسمة بطابع العمومية والتجريد ـ تكون بمثابة اللائحة أو القاعدة العامة واجبة الاتباع فى صدد ما صدرت بشأنه فيلتزم بمراعاتها لا المرءوسون وحدهم بل الرئيس هو نفسه كذلك فى التطبيق على الحالات الفردية طالما لم يصدر منه تعديل أو الغاء لها بنفس الاداة اى بقرار

حرية الصحافة

الصحافة حرة ، تقول فى حدود القانون ما تشاء ، وتنتقد ما تريد ، فليس من الرأى أن نسألها لم تنتقدنا ، بل الواجب أن نسأل انفسنا لم نفعل ما تنتقدنا عليه .

سعد زغلول

(٢) المحكمة الادارية العليا . الطعن رقم ٧٥٩ لسنة ٣ ق بتاريخ ١٩٥٨/٢/١٥ أبو شادى . المبدأ رقم ٤٧٦ ص ٥٠٢

القرار الصادر بانشاء المجلس الأعلى للصحافة والرقابة على الصحف من وجهة النظر الدستورية والإدارية

للأستاذ المستشار الجمهوري / أحمد ابراهيم أحمد

أصدر السيد رئيس الجمهورية بوصف كونه رئيسا للاتحاد الاشتراكى العربى قراره رقم ٦ لسنة ١٩٧٥ بانشاء المجلس الأعلى للصحافة موكلا اليه العديد من الاختصاصات والصلاحيات التى امتدت واستطالت خروجا من الصحف المملوكة للاتحاد الاشتراكى العربى وصولا الى اى نشاط صحفى آخر حتى ولو كان منبت الصلة بالتنظيم السياسى سواء من ناحية الملكية او من جهة الاشراف والتبعية .

ونود أن نعرض لهذا القرار لايضاح ما جاء به من حيث تشكيل المجلس والمهام والاختصاصات التى اسندت اليه لكى نضعها فى اطار المشروعية وعلى الأخص من الناحية الدستورية الأمر الذى يشددنا أولا الى التعرض بالايجاز الذى يقتضيه المقام لفقه وقانونية الرقابة على دستورية القوانين نتلوه بابراز وحصر القيود التى يمكن ان ترد على الصحافة بوصف كونها من بين الحريات الأساسية الواردة فى صلب الدستور ثم نختتم هذه الكلمة بايضاح لموقع قرار انشاء المجلس الاعلى للصحافة دستوريا واداريا .

تمهيد فى الرقابة على دستورية القوانين :

استقرت الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية منذ سنة ١٨٠٣ بالحكم الصادر فى قضية ماربورى ضد / ماديسون من المحكمة الاتحادية العليا برياسة القاضى جون مارشال رئيس قضاتها ومنذ ذلك الحين انتقلت الرقابة على دستورية القوانين الى كثير من الدول ومن بنيها جمهورية مصر العربية وهناك طرق عديده لهذه الرقابة ولكن المقصود من هذه الرقابة اولا واخيرا هو خدمة العدالة وان تعددت صور تحقيقها فاذا ما طالعنا تيارات الملاحة الفكرية القانونية العالمية فى محاولة لالقاء ضوء على طرق الرقابة فانها تشددنا الى المدونات الدستورية والتى اذا وجدنا منها نصا صريحا يوجب اخضاع القوانين لرقابة القضاء ، كان لا محاولة للجهة القضائية التى حددها الدستور ان تنظر فى صحة القوانين اذا ما طعن امامها بدعوى أصلية بعدم دستوريتها وكان لهذه الجهة ان تقضى بالغاء ما كان منها مخالفا لاحكام الدستور وهذه الطريقة هى ما أطلق عليها الفقه الدستورى أصطلاح (الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدعوى الاصلية) وهذا هو ما اخذ به الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ فى الفصل الخامس (تراجع المواد من ١٧٤ الى ١٧٨) .

حيث تقرر المادة ١٧٥ أن المحكمة الدستورية العليا تتولى دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح .

اما اذا كانت النصوص الدستورية لا تتضمن نصا صريحا بجواز اعمال الرقابة على دستورية القوانين فان الاخذ بقاعدة الدستور الجامد تستتبع حتم-

تطبيق مبدأ دستورية القوانين ، فاذا ما تبين للهيئة القضائية المختصة عدم موافقة القانون او اللائحة للدستور قضت باستبعاد القانون من نطاق التطبيق وهذه الطريقة مسماه فى الفقه الدستورى (بالرقابة على دستورية القوانين بطريق الدفع الفرعى).

فمقتضى الأخذ بفكرة الدستور الجامد هو اى تسمو نصوصه على نصوص القوانين العادية فيتأبى على الاخيرة ان تصدر نصا قانونيا متضمنا فى فحواه مخالفة لنص دستورى وهذه الفكرة على العكس من فكرة الدساتير المرنه والتى فيها يعد القانون العادى هو القانون الاعلى للدولة وتأسيسا على ذلك لا تثور فى الدساتير المرنة مسألة دستورية القوانين .

ويتفرغ على الأخذ بمبدأ سمو الدستور مبدأ قانونى آخر هو (تدرج القواعد القانونية) وهو يعنى ان القاعدة الدستورية هى المصدر لكل قاعدة قانونية ادنى منها سواء أكانت قانونا أم قرارا تنظيميا .

وهذا يعنى ان كافة القوانين بل ايضا كل القرارات التنظيمية يجب أن تكون موافقة للدستور والا حق نعتها بعيب المخالفة الدستورية وذلك لان الدستور هو اساس الحياة النظامية فى البلدان المتقدمة بحكم سيرها ونمائها وتقدمها وتوقعاتها للمستقبل سواء بالقوانين أم بالقرارات التنظيمية .

وهذه المبادىء القانونية الاساسية (الرقابة على دستورية القوانين) (وتدرج القواعد القانونية) (وتدرج الاعمال القانونية) تعتبر بمثابة طلائع غزو ثقافى دستورى ادارى تقصد فى المقام الاول معالجة العوج واصلاح الخلل الذى يقع من السلطات المختلفة فى الدولة . وهى بمثابة الحارس للضوابط القانونية حتى لايحصل انفلات لسلطة من السلطات يؤدى الى جور وطغيان على حق من حقوق الافراد او الى إعتداء على حرية من حريات المواطنين أو الى انتقاض فى صلاحية من صلاحيات الجماعات خاصة بعد ما انغمر الفرد أو غمر فى جماعة او اكثر من تلك الجماعات .

وغنى عن البيان ان هناك طرقاً أخرى من الرقابة على الدستورية منها : —

١ — الرقابة عن طريق الأمر القضائى : —

وهذه الطريقة عبارة عن اجراء يمكن به الفرد مهاجمة اى قانون قبل تطبيقه عليه تأسيسا على كونه غير دستورى طالبا من القضاء اصدار أمر قضائى بوقف تنفيذه لعدم دستوريته وللأمر القضائى مظهرين .

الأول سلبى : ويتحصل فى اصدار امر من المحكمة بالامتناع عن تنفيذ القانون

والثانى ايجابى وذلك فى حالة ما اذا كان القانون قد نفذ يكون ذلك باصدار أمر معين بغية اتيان عمل معين لصالح الشخص المتضرر كان يرد للفرد ما يكون قد دفعه من ضرائب دون وجه حق .

٢ — الرقابة عن طريق الحكم التقريرى : —

ومناط هذه الطريقة انه حينما يعترض على تنفيذ القانون تأسيسا على كونه غير دستورى فيوقف الموظف المختص بالتنفيذ تنفيذ هذا القانون طالبا من المعترض الحصول على حكم تقريرى بدستورية هذا القانون وقد تأيدت هذه الطريقة فى الولايات المتحدة الامريكية بالقانون الصادر سنة ١٩٣٤ الذى خص القضاء

الاتحادى بسلطة اصدار الاحكام التقريرية (يراجع تفصيلا د. فؤاد العطار القضاء الادارى سنة ١٩٦٦ صفحة ١٣٢ الى ١٣٤) .

٣ — الرقابة السياسية لدستورية القوانين : —

تأخذ الكثير من الدول الاشتراكية بهذا النظام .

فعلى سبيل المثال نص دستور المانيا الشرقية الصادر سنة ١٩٤٩ على تشكيل لجنة دستورية لمراقبة مطابقة القوانين لأحكام الدستور على أن يراعى فى تشكيل هذه اللجنة تمثيل مختلف الهيئات فتضم ثلاثة من قضاه المحكمة العليا وثلاثة آخرين من غير اعضاء المجلس الشعبى ممن لهم خبرة فى مسائل القانون الدولى العام .

كما تضمنت المادة ١٤ من دستور الاتحاد السوفيتى النص على اختصاص مجلس السوفيت الاعلى بالاشراف على تنفيذ الدستور الاتحادى مع اتخاذ الاجراءات التى من شأنها ان تجعل دساتير الجمهوريات متمشية مع أحكامه .

كما تضمن دستور بلغاريا الصادر سنة ١٩٤٧ النص على اختصاص الهيئة التشريعية بالفصل فيما اذا كانت الشروط التى يستلزمها الدستور لسن القوانين واصدارها قد روعيت أم لا وهل القانون يتفق مع احكام الدستور من عدمه .

وكذلك الدستور الاتحادى ليوغوسلافيا الصادر سنة ١٩٤٦ ينص على اختصاص المكتب الادارى للمجلس الشعبى (البرلمان) بالقيام بفحص دستورية القوانين التى يصدرها المجلس .

« يراجع د. محمد كامل ليلة فى القانون الدستورى طبعة ١٩٧١ صفحة ١٢٩ الى ٣١ » .

الرقابة والاجراءات الوقائية بالنسبة للصحافة :

يمكننا بادىء ذى بدء حصر هذه الاجراءات فى الآتى : —

١ — الرقابة .
٢ — الاجازة .
٣ — الانذار والتعطيل والالغاء الادارى .
٤ — الحجز الادارى للمطبوعات وسوف نشرح كل اجراء منها بايجاز «فنقول»

أولا : الرقابة :

هى فحص الادارة للمطبوعات قبل نشرها واذاعتها على الكافة ويعهد بمهمة الرقابة الى من يسمى بالرقيب العام وله سلطة منع نشر الكتابات المضره بالمصلحة العامة وامن الدولة .

وقد الغيت الرقابة على الصحافة المصرية فى اول عهد الرئيس / محمد أنور السادات كما الغيت الرقابة على المكالمات التليفونية والبريد الداخلى .

وتجدر الاشارة الى ان سلطة الرقيب لم تقتصر على الكتابات فقط بل انها تمتد الى كافة المصنفات الفنية وهذه السلطة تخضع لرقابة القضاء الادارى فينعقد

له الاختصاص بنظر قضايا الالغاء والتعويض بالنسبة لقرارات الرقيب (يراجع حكم محكمة القضاء الاداري المصرية سنة ١٩٧٥ فى قضية يحيا الوفد) .

والرقابة قديمة اذ نشأت منذ العصر الكنسي ولغرض ديني هو الحيلولة دون انتشار المطبوعات الخبيثة وكانت تمارس بمعرفة الكنيسة وحدها ثم امتدت يد المشاركة من الدولة الى الكنيسة فى هذا المضمار وظلت تنكمش سلطة الكنيسة وتتسع سلطة الدولة تدريجيا الى ان انفردت الدولة بهذه المهمة .

ونظام الرقابة هذا اقرب الى النظام البوليسي وابعد عن النظام الديمقراطى لان الرقابة قيد يكبل حرية الاقوال وغمام يحجب الرؤية الواضحة عن الأعين .

ولذا فان الدول الراقية مثل انجلترا وفرنسا هجرتا نظام الرقابة على الصحف منذ زمن بعيد منذ كانتا فى أول مدارج سلم الديمقراطية .

وقد حذت مصر حذوها الا ان الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ اجاز الرقابة فى حدود وظروف معينة وهى حالات الطوارىء وأوقات الحرب . ولعل هذه الاشارة الدستورية توكيد لحرية الراى اذ يجعل الدستور الاول هو حرية الراى والاستثناء هو القيد والرقابة فمدى الحرية فى الظروف الاستثنائية اقصر من مداها فى الظروف العادية اذ يجرى نص المادة ٤٨ من الدستور بما يلى (حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الاعلام مكفولة والرقابة على الصحف محظورة وانذارها او وقفها او الغاؤها بالطريق الادارى محظور ، ويجوز استثناء فى حالة اعلان الطوارىء أو زمن الحرب ان يفرض على الصحف والمطبوعات ووسائل الاعلام رقابة محدده فى الامور التى تتصل بالسلامة العامة او أغراض الامن القومى وذلك كله وفقا للقانون .

ويبدو جليا من هذا النص ان الدستور يقيد الرقابة حتى لاتخفى وراءها أغراضا سياسية وتبريرات للدافع الخاص كالانتقام والسيطرة وتقييد الراى المخالف .

ثانيا : الاجازة

وهى اذن الادارة لشخص باصدار جريدة أو مطبوع او رفض الاذن بذلك والاجازة اجراء وقائى مانع مثل الرقابة الا أنها تنصب على الاشخاص وذلك عند انشاء المطبوع فهى لمدة واحدة بالنسبة للشخص مصدر الجريدة وهذا بعكس الحال بالنسبة للرقابة التى اشرنا اليها آنفا والتى تتناول المطبوع فى حد ذاته وقد ألغى نظام الاجازة فى فرنسا نهائيا بقانون ١١ مايو سنة ١٨٦٨ أما انجلترا فهى أعرق ديمقراطية وحرية اذ الغيت فيها الاجازة منذ قانون سنة ١٦٩٥

ثالثا : الانذار والتعطيل الادارى :

الانذار هو أقرب ما يكون الى لفت نظر ترسله الادارة الى الجريدة لنشرها اقوال ضارة بالمصلحة العامة . أما التعطيل والالغاء فهما منع الجريدة من الصدور لمده معينه أو مدد مؤقته وقد تستطيل هذه المدد الى دوام .

لم تعرف انجلترا نظام الالغاء الادارى وهذا النظام من مبتكرات حكومة نابليون الثالث الاستبدادية فى فرنسا وظل معمولا به فى النظام الفرنسي حتى الغائه بقانون ١١ مايو سنة ١٨٦٨ .

ويجب الاشارة فى هـذا المقام الى ان اجـرائى الانذار والتعطيـل الادارى هما من الاجراءات الادارية البحتة التى تخضع للرقابة القضائية وقـد ذهبت محكمة القضاء الادارى المصرية الى أن تصرفات الادارة فى تعطيل الصحف والغائها انما هى اعمال ادارية تجرى على مقتضى أحكام الدستور والقوانين واللوائح فكل قرار تتخذه الادارة فى هذا الشأن يعتبر قرارا اداريا عاديا يدخل فى اختصاص هذه المحكمة النظر فى أمر صحته أو بطلانه وللمحكمة حق الرقابة على الادارة لترى هـل صدر متفقا مع أحكام الدستور والقوانين واللوائح خاليا من التعسف فتقضى بصحته أم صدر متعارضا مع هذه الاحكام او انطوى على تعسف فى استعمال السلطة فتقضى ببطلانه (راجع الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٨٧ لسنة ٥ ق محكمة القضـاء الادارى المصرية) .

رابعا : الحجز الادارى على الصحف :

والحجز الادارى هو الاجراء الذى به يكون من حق الجهة الادارية أن تضبط المطبوعات والصحف من تلقاء نفسها وبدون اذن قضائى خروجا على الأصل العام .

ونحن نرى ان هذا الاجراء يصادر حرية من الحريات الاساسية المقررة للانسان بوصفه انسانا ناطقا ويفكر اولا وهى الحرية الذهنية فمن شأن هذه الحرية الذهنية ومن طبيعتها الا يكون للادارة لسلطة الحجز هذه لأنها اعتداء على جانب أصيل وهام من جوانب الحرية الشخصية التى تعتبر جوهر وخلاصة الحياة الانسانية كلهـا لا تخلقها الشرائع بل تنظمها ولا توجدها القوانين بل توفق بين شتى مناحيها ومختلف توجيهاتها تحقيقا للخير المشترك للجماعة ورعاية للصالح العام فهى لا تقبـل من القيود الا ما كان هادفا الى هذه الغاية مستوحيا تلك الاغراض « راجع حكم محكمة القضاء الادرى فى الدعوى رقم ٢١٧ لسنة ٧٤ » وفى هذا المعنى بالشرح والتفصيـل كتاب الدكتور مصطفى ابو زيد فهمى فى الحرية والاشتراكية والوحدة الصفحات ٥٩، ٦٠ وما بعدها حيث يعتبر المؤلف حرية الصحافة ضمن الحريات الذهنية .

كما يراجع فى نفس المعنى دكتور محمد الطيب عبد اللطيف فى نظام الترخيص والاخطار فى القانون المصرى رسالة لكلية حقوق القاهرة سنة ١٩٥٦ حيث يقـرر المؤلف ان حرية الصحافة ضمن الحريات الذهنية والى أجماع الفقـه الفرنسى على ذلك على الاخص دومبى وهريو .

والعديد من دساتير الدول المختلفة تقرر حرية الصحافة ومنع الرقابة عليها مثل دستور كاليفورنيا منذ سنة ١٧٧٦ ودستور بلجيكا منذ سنة ١٨٣١ والسويد سنة ١٨٤٢ وايطاليا سنة ١٨٦٨ .

الفصـل الثـانى

المجلس الأعلى للصحافة وموقعـة القـانونى

اولا : تشكيل المجلس الأعلى للصحافة :

أصدر السيد رئيس الاتحاد الاشتراكى العربى قراره رقم : ١٩٧٥/٦ بتشكيل المجلس الاعلى للصحافة برئاسة الامين الاول للجنة المركزية للاتحـاد الاشتراكى العربى وعضوية كل من وزير الاعلام وأمين الدعوة والفكر باللجنة المركزية للاتحاد

الاشتراكى العربى ووكيل مجلس الشعب ونقيب الصحفيين واحد مستشارى محكمة الاستئناف وثلاثة من رؤساء المؤسسات الصحفية ورؤساء تحرير الصحف وثلاثة من المشتغلين بالمسائل العامة وعميد كلية الاعلام واثنين من اعضاء مجلس نقابة الصحفيين وثلاثة صحفيين لا تقل مدة اشتغالهم بالمهنة عن خمسة عشر سنة يزكيهم مجلس نقابة الصحفيين ورئيس مجلس النقابة العامة للطباعة والنشر .

ثانيا : اختصاصات المجلس الاعلى للصحافة :

تبلورت اختصاصات المجلس الاعلى للصحافة فى انه يضطلع بمهمة اعداد ميثاق الشرف للعمل الصحفى مع متابعة تنفيذه وذلك ضمانا لحرية الصحافة مع مراعاة المصلحة العامة ومصالح المواطنين بحيث تحتل الصحافة مكانتها بوصفها احدى السلطات المستقلة العاملة فى اطار دولة المؤسسات .

ومن بين اختصاصات المجلس وضع اللوائح المنظمة للعمل داخل المؤسسات الصحفية سواء ما يتصل منها بقواعد المهنة او اجور الصحفيين لضمان العدالة بين العاملين فى المؤسسات الصحفية – ويعهد للمجلس بمهام التنسيق بين المؤسسات الصحفية المختلفة وكذلك التنسيق بينها وبين المؤسسات المختصة بالمجال الاعلامى .

ويقوم المجلس بدعم المؤسسات الصحفية واقتراح الوسائل التى تؤدى الى مقالبتها فى تأكيد حق المواطنين فى الرقابة الشعبية وضمان حقوق الصحفيين فى التعبير عن قضايا المجتمع – والتخطيط للتوسع الافقى والراسى للصحافة مع توفير احتياجاتها المختلفة والعناية بالصحافة الاقليمية والمتخصصة .

كما يكون للمجلس حق النظر فيما ينسب الى المؤسسات الصحفية من مخالفات لميثاق الشرف الصحفى كما يكون له الحق فى النظر فى الامور المتعلقة بضمان الحقوق المقررة للصحفيين ويتولى المجلس تحديد النسبة المؤوية التى تخصص من حصيلة اعلانات الصحف لتغطية احتياجات صندوق معاشات الصحفيين .

كما يختص باصدار الصحف والترخيص بالعمل فى الصحافة للصحفيين وسيكون للمجلس عند مخالفة الصحفى لميثاق الشرف الصحفى ان يطلب من نقابة الصحفيين النظر فى أمره مع اتخاذ الاجراءات التأديبية الملاءمة والمقررة فى اطار المشروعية ولا شك ان المجلس كما يتضح مما تقدم يقوم بدور هام وخطير ونافع بالنسبة للصحافة ورسالتها ولكن النظره الفاحصة لهذا القرار تطلعنا بأنه قد تناول بالعدوان حرية أساسية ضمن طائفة الحريات الفكرية الا وهى حرية الصحافة التى قيل فيها تعاريف شتى يمكن أن نعرض لبعضها بالآتى : –

فقد ذهب دوجى الى اعتبارها (حق الفرد فى التعبير عن أرائه وعقائده بواسطة المطبوعات écrits imprimés دون أن تخضع هذه المطبوعات للاجازة autorisation أو الرقابة السابقة مع مسئولية مؤلفيها مدنيا وجنائيا) وعرفها مسيو هاتان Hatin بأنها (حرية الفرد فى التعبير عن آرائه وافكاره عن طريق الاعلان فى جميع الظروف دون اجازة أو رقابة سابقة) .

وعرفها Louis Fauvel بأنها حرية الفرد فى نشر ما يشاء بواسطة الطباعة اى بواسطة الجريدة أو الكتاب وعرفت حرية الصحافة فى كتاب تشريع الصحافة Législation de la presse بأنها حرية الفرد فى كتابة ما يشاء ونشره بواسطة الجريدة او الكتاب او الفنون الطباعية بصورة عامة . ويرى اللورد

مانسفيلد Lord Mansfield ان حرية الصحافة هى « حرية الطبع دون اية اجازة سابقة ضمن حدود القانون » يراجع فى هذه التعاريف رسالة الدكتور عبد الله البستانى حرية الصحافة سنة ١٩٥٠ دراسة مقارنة فى فرنسا وانجلترا والعراق لكلية الحقوق بجامعة القاهرة صفحة « ٥ » وما بعدها .

ثم يقول المؤلف المذكور (صفحة ٨ وما بعدها) ان التعاريف السابقة اكدت ان الصحافة حرة ما دامت خاضعة للنظام الردعى الا انها غضت الطرق عن ضمان الاستقلال الاقتصادى للمنشآت الصحفيـــة .

ونحن نرى أنه لابد لاكتمال الحرية ان تكون الصحافة والصحفيين بمنآى عن التيارات السياسية وعن الاستغلال فلا تنطق عن هوى او غرض سياسى أو بقصد التشهير والاساءة بحكم الدافع الشخصى الذى يجر الكتـــاب او الصحفـــين الى الانزلاق او القذف .

واذا كانت الدساتير على نحو ما سبق بيانه تقرر حرية الصحافة فانه لا يكفى ذلك بل يجب توافر بعض العناصر التى تـكفل هذه الحرية الا وهى : ــ

١ ــ حرية الصحافة تقتضى عدم خضوعها لأية رقابة سابقـــة على النشـــر فالرقابة على النشر تعدم حرية الصحافة ، اذ يصبح ما تنشره الصحف خاضعـــا لراى ممثل الحكومة .

٢ ــ والمعنى التقليدى لحرية الصحافة الموروث عن بلاكستـــون الشـــارح الانجليزى كان مقصورا على حريتها فى عدم الخضوع للرقابة السابقة ولكن هـــذه الحرية لا تحول دون أن تكون مسئولة عما تنشره اذا تضمن النشر جريمة .

٣ ــ كذلك تقتضى حرية الصحافة ان تكون حرة فى استيفاء الانباء وفى نشرها فلا قيمة لحرية الصحافة اذا أوعدت فى وجهها ابواب الاخبار .

٤ ــ كذلك من عناصر هذه الحرية اصدار الصحف بغير توقف على رضـــاء الحكومة « يراجع د. جمال العطيفى حرية الصحافة وفق نشر بيان الجمهـورية العربية المتحدة سنة ١٩٧١ صفحة ١٦ ، ١٧ ، ١٨ » .

الديمقراطية واهمية حرية الصحافة :

على ان حرية الصحافة والاهتمام الزائد بها وتعاظم شأنها مرجعة انتشـــار الديمقراطية وربوعها فى ربوع كثيرة من العالم ــ كما أنها تساهم بايجابية فى تكوين الرأى العام كما انها سلطة رقابة على الجهاز الحاكم كما أنها تساهم بايجابيـــة فى تكوين الرأى العام كما انها سلطة رقابة على الجهاز الحاكم تبدى افكارا توجهـــه بل تنتقد انحرافا يبدو عليه وتظهر اغراضه على الكيان الجسدى للمجتمع. والصحافة منبر عظيم من منابر الشعب يستطيع الشعب من خلاله ان يعبر عما يعن له من آراء وافكار ومن آمال وآلام تبلغ أعلى درجات الاهمية القصوى فى حياة الانســـان المتحضر ونحن فى بحر متلاطم الامواج من الامال والالام والمتطلبات اليومية .

وبها تتداول الآراء وتظهر الافكار وتطرح المشاكل العامة على بساط البحـــث بغية العلاج وهى ليست حقا للجماعة يـــأتى من الانعكاسات التى تعـــكسها على المجتمع ومن الآثار الايجابية التى تطبعها عليه .

وبذلك يتبين أن حرية الصحافة من ركائز الديمقراطية وقد اشار لهذا المعنى الذى نراه المؤتمر الدولى للصحفيين الذى انعقد فى كوبنهاجن سنة ١٩٤٦ اذ جـاء فى تقريره « ان المؤتمر الدولى للصحفيين يؤكد ان حرية الصحافة هى مبدأ اسـاسى للديمقراطية Grincipe fondamental

التكييف القانونى لقرارات الاتحاد الاشتراكى العربى :

قبل ان نبحث فى الوضع القانونى للقرار الصادر بانشـاء المجلس الاعـلى للصحافة من رئيس الاتحاد الاشتراكى نوضح اولا طبيعة قرارات الاتحاد الاشتراكى فنقـول .

انه يمكن ان تندرج هذه القرارات تحت اربع اشكال أو أربع صور من الاعمال وهى الاعمال الادارية الاعمال القضائية الاعمال المشرعة وأعمال السيادة .

وبادىء ذى بدء نستبعد أعمال السيادة فلا تعد قرارات الاتحاد الاشتراكى العربى منا ذلك لأن نظرية أعمال السيادة تهدف الى اقامة نطاق من الحصانة على بعض اختصاصات الحكومة حتى تنحسر عنها رقابة السلطة القضائية فيحظر على القضاء التعرض لها بالبحث أو المناقشة مهما اضرت بحقوق المواطنين « يراجـع د. محمد فؤاد مهنا بحث فى أعمال السيادة والاعمال الادارية ومدى رقابة القضاء على كل منها . مجلة الحقوق السنة الثانية العدد الاول مارس سنة ١٩٤٥ صفحة ٣٤٧ » لانها أعمال تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة ادارة تباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات العامة الاخرى داخلية كانت أو خارجية أو تتخذها اضطرارا للمحافظة على كيان الدولة فى الداخل أو للذود عن سيادتها فى الخارج .

كذلك لا يمكن القول بأن هذه القرارات تعتبر من قبيل القرارات القضائية وذلك لأنها لم تصدر من السلطة القضائية فى شأن نزاع قضائى حيث تنزل عليه هذه السلطة حكم القانون .

واذا كانت الاعمال المشروعة هى تلك التى تصدر عن الهيئة البرلمانية فى ثوبه العمومية والتجريد فاننا لا نستطيع بحال من الاحوال ان تصف قرارات الاتحـاد الاشتراكى بأنها أعمال تشريعية لأنها صادرة عن غير طريق البرلمان . وان جانبـا كبيرا من قراراتها غير لائحى بمعنى انه لا يتسم بميسم العمومية والتجريد .

بقى لنا اذا الاعمال الادارية فهل يمكن لنا تكييف قرارات الاتحاد الاشتراكى العربى بأنها قرارات ادارية وللرد على ذلك نقول انه فى شأن تحديد القـرارات الادارية برزت للوجود معايير اربع هى على التوالى ــ المعيار الموضوعى ــ والمعيار الشكلى والمعيار المزدوج ــ ومعيار الفقيه فالين (يراجع د. سليمان الطمـاوى فى النظرية العامة للقرارات الادارية دراسة مقارنة سنة ١٩٥٧ صفحة ١٢٧ وما بعدها د. ثروت بدرى فى القانون الادارى سنة ٧١ صفحة ٢٧ فالين القانـون الادارى الطبعة التاسعة سنة ١٩٦٣ صفحة ٤) .

أولا : المعيـار الموضوعى : Le critère matériel

ويقول به دوجى ومدرسته (جيزونسل وبوتار) ويقولون ان القانـون يدور حول فكرتين هما المراكز القانونية والاعمال القانونية والمراكـز القانونيـة على شاكلتين .

١ ـ مراكز قانونية عامة أو موضوعية وهى كل مركز يكون محتواه واحدا بالنسبة لطائفة معينة من الأفراد مثل مركز الزوج فى القانون الخاص ومركز الموظف فى القانون العام .

٢ ـ مراكز قانونية شخصية او فردية وهى التى تحدد محتواها بالنسبة لكل فرد على حده مثل حالة الدائن او المدين والاعمال القانونية تنقسم الى اقسام ثلاثة هى : ـ

اعمال مشروعة :

وهى كل عمل قانونى يتضمن قاعدة تنظيمية عامة مثل القوانين .

اعمال شخصية :

وهى الاعمال القانونية التى يتولد عنها مراكز شخصية مثل المتعاقدين فى اى عقد .

اعمال شرطية :

وهى الاعمال التى تسند الى فرد او افراد معينين مراكز قانونية عامة او موضوعية ومثالها التعيين فى احدى الوظائف العامة .

ويدخل فى الوظيفة الادارية عند مدرسة دوجى الاعمال الشرطية والاعمال الذاتية او الفردية .

ثانيا : المعيار الشكلى : ـ Le critère formel ou organique

ويقتضى هذا المعيار ان يرجع فى تحديد العمل الى مركز القائم به والسلطة التى أصدرته فاذا كان العمل صادرا عن جهة ادارية ومتخذا الوصف الادارى منه له وتتبع فى ممارستها لنشاطها الاجراءات والاشكال الادارية اعتبر العمل عملا اداريا .

ثالثا : المعيار المزدوج :

يرى جانب من الفقه المصرى « يراجع ثروت بدوى فى القانون الادارى سنة ٧١ صفحة ٢٧ » ضرورة الجمع بين المعيارين الشكلى والموضوعى فى التعريف بطبيعة العمل الادارى .

رابعا : معيار الفقيه فالين :

فهو يرى ان العمل الادارى يمكن تحديده بطريق استبعاد ماليس قضائيا وتشريعيا فانه يكون اداريا .

ومن هذا العرض السريع نرى ان الفقه لم يتفق على معيار واحد ومحدد ونرى ان الافضل هو ان نبحث كل حالة على حده وذلك لأن السلطة التشريعية كثيرا ما يصدر رئيسها قرارات ادارية بتعيين موظفين اداريين بمجلس الشعب او بمنحهم علاوات او ترقيتهم او مجازاتهم .

وكذلك رؤساء المحاكم يصدرون مثل هذه القرارات ولا شبهه اطلاقا فى ان هذه وتلك قرارات ادارية بالمعنى المتفق عليه فقها وقضاءا للقرار الادارى .

وعلى ضوء ما تقدم نرى ان قرارات الاتحاد الاشتراكى العربى تعتبر قرارات ادارية للاسباب الآتيـة : ـ

اولا : تتوافر فيها كل اركان القرار الادارى وهى السبب والشكل والاختصاص والمحـل والغـاية .

ثانيـا : ليس بشرط جوهرى لكى تكون حيال قرار ادارى ان يكون مصدره جهة ادارية لاننا رأينا فيما سبق أن السلطة القضائية وكذلك السلطة التشريعيـة كلاهما يصدر قرارات ادارية بحته .

ثالثـا : ليست كل قرارات الاتحاد الاشتراكى العـربى متصـلة بالامـور السياسية البحته بالعلاقات الخارجية .

واذا ما انتهينا الى أن قرارات الاتحاد الاشتراكى العربى البعيـدة عن أمور السياسة وأجراءاتها والمنقطعة الصلة بالعلاقات الخارجية هى قـرارات اداريـة بمعناها الدقيق قلنا قول فى **قرار السيد رئيس الاتحاد الاشتراكى بانشـاء المجلس الاعلى للصحافة** واسناد عديد من الاختصاصات الجوهرية اليـه ذلك انه يتضـمن مخالفة صريحة وواضحة للنصوص الدستورية الاصلية الخاصة ببيان حرية الصحافة ودعمها وتوكيدها باعتبارها من الحريات الدستورية الاصلية فاذا كان الاصل هـو حرية الصحافة وممارسة مهنة الصحافة كذلك فى حدود القانون ووفق الاوضـاع والشروط التى تجىء به وفى اطار مشروعيته الا ان تشكيل المجلس الاعلى للصحافة واسناد اختصاص الترخيص فى ممارسة الصحافة للصحفيين بمعرفة هذا المجلس فيه اعتداء على نص دستورى أصيل هو نص المادة ٤٨ من الدستور الدائم لجمهورية مصر العربيـة لسنة ١٩٧١ .

والذى يقضى بأن حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الاعلام مكفـولة والرقابة على الصحف محظورة وانذارها أو وقفها او الغائهـا بالطـريق الادارى محظور انما يجوز استثناءا فى حالة اعلان الطوارىء او زمن الحرب ان يفرض على الصحف والمطبوعات ووسائل الاعلام **رقابة محدودة فى الامور التى تتصل بالسلامة العامة أو أغراض الامن القومى وذلك كله وفقا للقانون** . ومن هذا النص يتضـح لنا جليا ان قرار السيد رئيس الاتحاد الاشتراكى العربى بانشـاء المجلس الاعـلى للصحافة واسناد عديد من الاختصاصات اليه يتعارض مع هذا النص الدستـورى الاصيل فقد عهد الى المجلس بنوع من الرقابة على الصحف والمطبوعات يتمثـل فى الترخيص بالاصدار سواء بالنسبة للمصنف او بالنسبة للشخص الذى يمارس مهنـة الصحافة فى حين أن الاصل هو ان الرقابة ممنوعة على الصحف بصريح نص المادة ٤٨ من الدستور سالفة البيـان .

واذا كانت هذه المادة قد اجازت الرقابة استثناء فى حالات الطوارىء والحروب فان ذلك لا يضفى مشروعية الدستورية على قرار انشاء المجلس الاعلى للصحافة لأن هذه الرقابة الواردة فى المادة ٤٨ استثناءا انما هى رقابة محدده وليست مطلقة ولا يجوز اعمالها الا بشروط دستورية محدده وباستهداف اغراض معينة دون الخروج على هذه أو تلك وعدم الالتزام بأى مما ورد فيها من شأنه ان يسبغ العمل بعـدم الدستورية .

ونخلص من ذلك ان الاستثناء الوارد فى عجز المادة ٤٨ من الدستور مقيد بالقيود الآتية :

اولا : هو نوع من الرقابة المحدده وليست رقابة مطلقة حتى يصدر بشأنها قرار بانشاء مجلس له اختصاصات وسلطات واسعة تقيد من حرية الصحافة .

ثانيا : هذه الرقابة لا تكون الا بالنسبة للامور المتصلة بالسلامة العامة او اغراض الأمن القومى .

ثالثا : هذه الرقابة لا يعمل بها الا بواسطة القانون الذى يحدد ابعادها ومداها وفحواها وذلك كله وفقا للنص الدستورى سالف الذكر والبيان .

الحريات العامة لا يجوز تنظيمها الا بالقوانين :

رأينا فيما سبق اجماع الفقه الدستورى فقد اتفق على ان الصحافة من الحريات العامة كما اتفق على ان هذه الحريات العامة لا يجوز تنظيمها الا بالقوانين لان المشرع وحده هو الذى يملك تنظيم الحريات وفقا لضوابط الدستور ومن ذلك يمكن القول ان قرار رئيس الاتحاد الاشتراكى بانشاء مجلس للصحافة معيب بمخالفته للدستور.

فهذه الحريات العامة ومنها حرية الصحافة لا يقتصر اثرها على الفرد الذى يتمتع بها بل يمتد الى غيره من الافراد الاخرين بل والى المجتمع ذاته لذلك لم يطلق الدستور هذه الحرية بل جعل جانب التنظيم فيها مباحا على أن يكون بقانون وفى زمن الحروب والطوارىء مستهدفا السلامة العامة والأمن لكافة البلاد وهذا قاطع فى ان الخطاب كان صادرا من الدستور الى المشرع العادى بقصد تمكينه من ان يصدر فى الوقت المحدد التشريع المناسب لكفالة الامن القومى فى البلاد الامر الذى يجعلنا نجزم بأن القرار مشوب بعيب مخالفة الدستور .

كما اننا نلاحظ ان قرار رئيس الاتحاد الاشتراكى المشار اليه قد جاءت نصوصه بصفة العمومية مستغرقة لكافة الصحف ولكل الصحفين اى الصحف الحالية والتى يمكن ان تنشأ مستقبلا الصحف المملوكة للاتحاد الاشتراكى وغير المملوكة لهذا التنظيم الشعبى على الرغم من ان قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بقانون رقم ٦٠/١٥٦ المنشور بالجريدة الرسمية فى العدد ١١٨ بتاريخ ٦٠/٥/٢٤ الصادر بشأن تنظيم الصحافة قد قصد صحفا معينة قائمة بنشاطها فعلا الا وهى صحف **دار الاهرام ودار اخبار اليوم ودار روز اليوسف ودار الهلال** فاستثنى المجلات والنشرات التى تصدرها الهيئات العامة والجمعيات والهيئات العلمية والنقابات .

كما ان القانون رقم ١٩٧٠/٧٦ المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ٧٠/٩/١٧ بالعدد ٣٨ بانشاء نقابة الصحفيين تضمن فى مادته الخامسة والستين النص على انه لايجوز لأى فرد ان يعمل فى الصحافة ما لم يكن اسمه مقيدا فى جدول النقابة بعد حصوله على موافقة من الاتحاد الاشتراكى العربى .

كما قررت المادة ١١٤ منه انه يقصد بالصحف فى تطبيق احكام هذا القانون الصحف والمجلات وسائر المطبوعات التى تصدر باسم واحد بصفة دورية ويستثنى من ذلك المجلات والصحف والنشرات التى تصدرها الهيئات العامة أو الهيئات العلمية والتنظيمات النقابية والتعاونية .

ومن مطالعة هذه النصوص يتضح بجلاء ان مجال رقابة الاتحاد الاشتراكى العربى مقصورة على الصحف المملوكة له فقط دون سواها الامر الذى يوضح مدى عدم سلامة قرار انشاء المجلس الاعلى للصحافة من الوجهة القانونية .

« الخلاصـــــــة »

ومما تقدم وقد تبين لنا أهمية حرية الكلمة وحرية الملكية الذهنيـــة وحـــرية الصحافة بوجه عام مع اعتبارها من الحريات الشخصية الهامة كما استقر الفقـــه والقضاء ومن الناحية العكسية سلمنا بمسئولية الصحافة عن اخطائها وقرر الفقه والقضاء عدم جواز اندفاعها وراء الباعث او الغرض الشخصي وعدم الانزلاق بحكم الدافع الحربى أو السياسى الامر الذى قد يجر الصحفى الى ارتكاب جريمة سياسية أو التحريض على المبادىء الهدامة او جريمة القذف مثلا .

وتحقيق هذه المبادىء لا يخضع الا للاشراف القضائى وحده دون ما حاجه الى اشراف ادارى من المجلس الاعلى للصحافة او خلافه من الجهات الادارية فالقضاء وحده ادارى أو مدنى أو جنائى هو المختص بتقرير الخطأ او الصواب بواسطـــة الهيئة المشرفة على قضايا الدولة وهى هيئة قضايا الحكومة وكل ما خالف ذلك من صور الاشراف الادارى او الرقابة أو تقييد حرية الصحافة فهـــو مخالف للحـــرية الشخصية ولحرية الصحافة ونص المادة ٤٨ من الدستور على نحو ما تقدم .

صـــداقة الحـــق

أنت صـــديقى ولكن الحق أولى منك بالصـــداقة .

أرســـطو

التنظيم القانوني لحرية الكلمة ومذاهب القضاء فيها

للأستاذ / عماد عبد الحميد النجار
رئيس محكمة شمال القاهرة الابتدائية

تعتبر الكلمة أساسا فى حياة البشر فيها يتقدمون ويتحضرون وبواسطتها يوزنون لمعرفة اقدارهم . والحق أن للكلمة سحرا أى سحر وأثرا اى أثر . فهى التى اقامت حضارات وانشأت دولا وامبراطوريات ومثلت عروش وهزمت ممالك والناس فى مختلف العصور يعرفون أهمية الكلمة وجلالها — ومدى ما تحدثه من خير وافر عميم ومدى ما تحدثه ايضا من فوضى واضطراب اذا أسىء استخدامها أو اهتزت معاينهـا .

ولذلك كان لابد ان تتصدى التشريعات لضبطها وتحديد مراميها — وتنقية الصالح والمكون للنقد والحق والداعى الى الخير من ذلك الذى اريد به الزيف والتضليل .

ولقد أوفت الدساتير للكلمة حقها بتقرير حريتها واطلاقها من قيودها ثم قام القانون الجنائى بدوره بفرض العقاب على الكلمة الضارة سواء كانت فى صورة سب أو قذف أو اهانة أو تحريض .

ثم نهض القانون الادارى بدوره فى تحديد حقوق الموظفين العاميين لحقهم فى أبداء آرائهم ورتب المساءلة الادارية جزاء هذه المخالفة اذا تجاوزت ما هو مباح لهم .

ولم يفت القانون المدنى بحسبانه الشريعة العامة ان يتناول هذا الامر — فقد أوردت المادة ١٦٣ من القانون المدنى قاعدة عامة فى التعويض عن أي ضرر ادبى أو مادى نشأ عن خطأ من الغير — بما يستوعب التعويض عن الكلمة الماسة — ولقد افردت بحوث القانون المدنى حديثا طويلا عن التعويض الناشىء عن الضرر الناتج عن الكلمة المسيئة .

وفى هذا البحث نتناول تنظيم كل من هذه القوانين للكلمة ومذاهب القضاء فيها وذلك فى فصل على حـده .

---

(١) د. جودت الملط بحث فى مجلة العلوم الادارية تحت عنوان « الموظف العام وممارسة الحرية السنة ١٢ سنة ٧٠ ص ١٤٢ وما بعدها .

(٢) د. عبد الرازق السنهورى الوسيط جـ ١ ص ٨٢٥ المسئولية المدنية ومصطفى مرعى المسئولية المدنيـة وايضا .

Traité théorique et pratique de la responsabilité civile par Henri Mazeaud et Léon Mazeaud, 490.

وقبل تناول هذه الفصول نقدم لها بفصل نخصصه للكلمة كوسيلة للتعبير ومدى سطانها وعلى ذلك يكون اطار البحث محددا فى الفصول التالية :

الفصل الاول : الكلمة كوسيلة للتعبير ومدى سلطانها

الفصل الثانى : الكلمة فى القانون الدستورى وكيفية تنظيمه لهـا .

الفصل الثالث : الكلمة فى القانون الجنائى وكيفية تنظيمه لهـا

الفصل الرابع : الكلمة فى القانون الادارى وكيفية تنظيمه لهـا .

الفصل الخامس : الكلمة فى القانون المدنى وكيفية تنظيمه لهـا .

الفصـــل الأول

الـكلمة (١) وسيلة للتعبير ومدى سلطانهـا

فى هذا العصر تعددت وسائل نقل الكلمات وزاد ذلك فى انتشارها وكثرتهـا وباتت مشكلة الانسان فى هضم ما يحيط به من هذه الكلمات واختيار ما يطابق هواء منها.على أن مشكلة الانسان الكبرى فى هذا العصر هو مدى مطابقة الكلمات التى يسمعها أو يذكرها للمعانى التى يقصدها او يقصدها غيره . ذلك ان كثرة الكلمات وتكرارها جعلها بمثابة قوالب أو طلاسم لم يعد فى وسع الانسان التمعن فيهـا وتحديد معناها وبذا اصبحت حياته خضما من الكلمات والعبارات التى تحجب عنه الرؤيا الصحيحة لما يحيط به . فباتت سياجا يحول بينه وبين المعرفة الحقه بينما الكلمة فى أصلها هى الرمز المسموع او المكتوب الذى به يستطيـع الانسان نقـل افكاره ومشاعره وتصويره عواطفه والتعبير عن افكاره واحاسيسه . والنظـر فى أحداث التاريخ يرينا ان الكلمة كانت على الدوام أقوى سبيل لاصلاح الانســان وتوجيه أفكاره وتنظيم المجتمع الذى يعيش فيه (٢) فالرسـالات والدعـوات ليست الا كلمات صيغت بدقة لمعنى محدد فأحسن الانسان استقبالها وفهمها فكـان لهـا تأثير أى تأثير عليه فى حياته . ولكن العصر جعل الكلمة منفصلة عن جوهـرها من المعنى الذى صيغت من اجله فكانت مشكلة الانسان وكان الخطر الـذى يهـدده وأصبح على القضاة وهم يحاكمون الناس على كلماتهم أن يدخلوا فى اعتبارهم هذه الظاهرة . وهو ما يقتضينا التحدث عن تعدد وسائل التعبير واختـلاف اهميتهـا وسلطان الكلمات ومداه ونفرد لكل نقطة من هذه النقاط مبحثا خاصا .

---

(١) نقصد بها هنا الكلمة كوسيلة للتعبير بصرف النظر عن كيفية الاعراب عنها بالقول أو الكتابة أو الرموز وما اليهـا .

(٢) يراجع بحث قيم للاستاذ على ادهم بمجلة الثقافة عدد ابريل سنة ١٩٧٤ وعنـوان « الـكتب والقراءة والتفكير » ولقد نالت الكلمة ووسائلها بخاصة الصحافة ان نالت بتأثيرها قوة المدافـع والقنابل حتى قيل بحق ان الغابة ضمنها من سلك أكثر من غيره توزيع اطنان الورق (المكتوب التشريع السياسى للاستاذ عبد اللطيف محمد جـ ٢ ص ٤٤١ .

المبحـــــث الأول

فى تعـــدد وسائل التعبير وتـــداول الكلمـــات وأثـــــره

لعل الكلمة المقولة هى أهم هذه الوسائل لسرعة انتشارها بين افراد المجتمع الذين سمعوها من قائلها عن طريق الحكاية والرواية بسبب ذلك التأثير المبـاشر الذى يحدثه الخطيب فى مستمعيه تماما كما يفضل المسرح فى التأثير عن السينما فى جمهور المشاهدين لمباشرة العلاقة بين القائل والمستمع . ولعل ما قاله جويلز من ان الحركات الثورية ليست من عمل كبار الكتاب بل من عمل كبار الخطباء ما يؤكد هذا المعنى . ويدخل فى نطاق الكلمة المقولة تلك الكلمة التى ترد عن طريق الاذاعـــــة اللاسلكية فى الاذاعة او التليفزيون ـــ « فهذه الاجهزة تباشر تأثيرا شديدا على الناس فهى تقتحم البيوت بغـــير استئذان وتستولى على الفـــرد فتعزله عن أهـــله وعن اصدقائه فتنفرد به وتظل تسكب فى اسماعه ماشاءت أن تسكب ـــ دون قيد من زمان او مكان فتأتيه من أمم ودول لم يحلم بالذهاب اليها وتجعل من الفرد فريسة لها تملك عليه عقله وقلبه ومشاعره وبهذه الكثرة والتعدد تستولى على الانسان فلا يستطيع التفكير ولا يجد فسحه من الوقت للنقد أو التحليل وانما يتلقى المرء منها مختـلف الانواع والاصناف حيثما اتفق دون تنظيم او ترابط « فيصبح الانسان وكـأنه اداة استقبال وحسب» وهذه الوسائل كما يرى جورج ديهاميل بحق افسدت على الانسان ملكه الامعان والنقد والتحليل . بل ليست طريقا للتثقيف لان الثقافة تفترض للوصول اليها أمران : الاختيار والمجاهدة ... فالاختيار غـــير قائم فى هـــذه الوسيلة حيث يستمع المرء الى ما تشاؤه الاذاعة بنوعيها دون نظر الى ما يريد . هو بالذات كما انها وسيلة سهلة لا يبذل فيها الانسان أى مجهود للوقوف على ماتدلى به فتقتل فى الانسان تباعا ملكه التعميق وترغبه فى التخفف من المعرفة وعدم المعاناة من اجـــل الحصول عليها لأن الانسان ليس فى وسعه ان يكون مثقفا حقـــا ما لم يثـــابر على طلب المعرفة ويصر على تحصيلها وتكرار ما يراه موصلا الى الوقوف عليها (١) ولذلك قالوا بحق ان الاذاعة غذاء الجماهير وليست غذاء المفكرين المتعمقين .

واذ ما انتقلنا الى الكلمة المكتوبة لاحظنا ان الصحف تحتل مكان الصدارة منهـــا ذلك ان الجريدة ضرورية لرجال القرن العشرين . « اذ يفتح عينيه عندما ينهض من الفراش ليبحث عنها فترميه بوابل من الاخبار والتعليقات والآراء يتناوله مـــــع طعام الافطار فى الصباح دون رغبة فى التثقيف او اكتساب المعرفة وانما تحرك الخيال وتثيره النفوس وتحاول التنوع والتشكل فى كل يوم حتى تحافظ على قارئها لاتسمح له بالاقلاع عنها لما تقدمه من مختلف الانواع والافكار والرسوم والصور فلا يجد الجميع بدا من الحفاظ عليها . كما ان رخص ثمنها بفضل ما أدخل عليها من اتخاذها وسيلة للاعلان جعلها سهلة المنال لا يعز على احد اقتناؤها (١) على أن الميزة الهامة للصحيفة التى توجب اقتناءها انها تقوم عادة الى جانب ما تقدم من زاد يـــومى من

---

(١) ديهاميل « دفاع عن الأدب » وهو مترجم الى العربية بمعرفة الدكتور محمد منـــدور ص ٣٤ وما بعدها ومشار اليها فى مؤلف الأستاذ محمد عبد الله سالف الذكر ص ١٦٥ .

(١) يذكر التاريخ هذه المهمة بالفضل والتقدير الصحفى الفرنسى بول جراردان ـ الذى جعـــل من الاعلان مادة اساسية فيها يمكن ان تغطى تكاليفها » وللناس الحصول عليها بأرخص الاثمـــان (اساليب التأثير فى الجماهير ـــ الدكتور محمد مندور) ([illegible])

الاخبار الطازجة التى ما تزال ساخنه والحوادث والمسلسلات وسائر ما يعنى بــه الناس فى يومهم . ولذلك نجدها بعد مرور اليوم الذى صدرت فيه قد بردت وسلكت الطريق الى سلة المهملات دون رغبة فى الاحتفاظ بها لعدم تصور الرجوع اليهـــا مستقبلا فتبدو كالليمونة التى نعتصرها وترمى قشرتها لعدم الحاجة اليهـــا » (٢) . أما الكتاب فهو ليس طعام الجماهير التى ــ غالبا ــ لا تجد المال والوقت لاقتنائه كما ان الأمم التى تسودها الامية لايجد الكتاب فيها سوقا رائجه وغالبا ما يحول الفقر دون اقتنائه لارتفاع ثمنه بسبب عدم اتخاذه وسيلة للاعلان من ناحية ولقلة عـــدد الراغبين فى الحصول عليه من ناحية أخرى . ولان استيعابه يحتاج الى عزيمة ماضية ومثابره دؤوبة قلما تتوفر للعديد من الناس فهو غذاء الفرد المستنير ورفيق وحـدته وليس غذاء الكتل والجماهير ولذلك هو بحق أساس الفردية فى المجتمع لانه يحافظ على شخصية الفرد بخلاف الوسائل الاخرى كالاذاعة والصحافة التى تجعل الناس كلها لديهم ذات المعرفة فيتحدثون عن أمر واحد بطريقة واحدة وأسلوب واحـــد بأدلة واحده .. لان مصدر معرفتهم واحد . ولذلك اذ أسىء استعمالها تكون اداة لنشر السيطرة ولا تصرف الانسان الى الواحدة والتأمل بل تهيؤه فى مهارة لتلقـــى أسرار التطبيع بسلاسلها ودمائها (٣) . اما قارىء الكتاب فهو يختار ويقتنى وليس ما يختاره فرد هو ذاته ما يختاره غيره فتنوع الاساليب والحجج والآراء وتنشـــأ الأفكار المستحدثة والمعرفة المتنوعة . ولذلك فالكتاب هو بحق باعث التأمـــل (١) والدراسة والخيال ، وهو محقق ذاتية الفرد وكيانه الفكرى المستقل .

وتحتل المجلات مرحلة وسطا بين الصحيفة والكتاب ــ ففيها بعض مـــزايا الكتاب وعليها بعض عيوب الصحافة . ومع ذلك فليس من شك فى أن بعضها وسيلة للمعرفة والتثقيف والامر مرجعه الى غلبه البحث والعمق فى كل مجلة على حـــده . هذه الاساليب المختلفة المتعددة المتنوعة خلقت قدرا عظيما من الكلمات بمثل طوفانا عاليا استعصى معه الامر على من يعانى متابعتها فباتت الالفاظ فى كثير من الاحايين جوفاء لا معنى لها أو ذات معنى لا يمثل مدلول اللفظ وهنا تكون الخطورة اذ تصبح الالفاظ ذات بأس لا حد له ، فتمحو المعالم وتشوه الأشياء والحقائق والمعـــلومات البديهية التى تدركها الحواس وما يؤمن به العقل ويقره المنطـــق فيصبح النـــاس بسبب هذه الألفاظ وكان قتامه قد غشيتهم حالت بينهم وبين رؤية حقائق الاشيـــاء والاشخاص ، وهو ما نتناوله فى الفقره التالية .

---

(٢) ديهاميل المرجع سالف الذكر ص ٢٤ وما بعدها .

(٣) ديهاميل المرجع سالف الذكر ص ٣٤ ومشار اليه فى مؤلف الاستاذ محمد عبد الله ص ١٦٦ .

(١) حتى لقد قيل بحق أن المقياس الحقيقى للكتاب الجديد هو مدى قدرته على أن يصبح بالنسبـــة للقارىء وسيلة للتفكير وليس مقياس الجودة فيه مقدار ما يضمه بين دفتيه من معرفة مكدسة مجموعة من هنا ومن هناك ، ولذلك تعتبر الكتب وستظل مناجم المعرفة والثقافة التى منها متنح كافة الاجهزة الاخرى د. محمد ملدور ، اساليب التأثير فى الجماهير ص ٨٨ . ويقول ديهاميل فى موضوع آخر ان الرخاء والعدل الاجتماعى ومسرات الحياة الزمنية ولذائذها ــ وبالجملة التقدم فى كافة مظاهره ــ كل ذلك خاضع لرياضة ملكاتنا العقلية ورياضة مضطردة منسجمة وانه بدون الكتاب الذى هو مستودع تراثنا الروحى الامين ستصبح حياة الفرد وحياة الجماعة عرضة لان تهوى فى نوع من انـــواع البربرية لن يستطيع الانسان ان يرى لها نهاية ويجب ان يفهم الجمهور والناس الصادقى العزم ان تقديس الروحيات هو الشرط الاساسى لكل حياة نبيلة جميلة خصبة وأن الكتاب هو رمز لذلك التقديس .

(ديهاميل ــ المرجع سالف الذكر ــ ص ٦٦) .

المبحث الثـــانى

فى سلطـــان الالفـــاظ ومـــــداه

لعل خير ما نستهل به هذه الفقرة ما ورد فى بحث الدكتور وجيه كايـــو (١) عن سلطان الالفاظ من أحد الامراء الصينيين استفتى فيلسوف الصين كونفشيوس فيما يصلح دولته بعد أن استبدت بها الفوضى والاضطراب ، فقال الفيلسوف ان الدولة تصلح بوضع الالفاظ فى مواضعها ، وأضاف حين لا توضح الالفاظ موضعها تضطرب الاذهان ، وحين تضطرب الاذهان تفسد المعاملات ، وتفسد النسبة بين العقـوبة والاثم وحين تفسد النسبة بين العقوبة والاثم لا يدرى الشعب على أى قدميـــه يرقص ولا ماذا يفعل بأصابعه العشر » (٢) .

والحق أن الاضطراب يأتى من استعمال الالفاظ فى غير ما اعدت له من المعانى فتنقل الى الذهن معنى مضطربا يقتضى من المرء أن يسلك سلوكا مضطربا ايضـا فيضطرب المجتمع ويخسر الافراد والدولة معا . والى مثل ذلك نبه الفيلسوف اوجيست كونست Auguste comte حين أقام نظريته فى الاصلاح (٣) على اصلاح المفاهيم اذ رأى أن المجتمع الانسانى فى عصره يشمله الفساد فى مختلف فروع حياته — فأرجع ذلك الى فساد الاخلاق ، وأن فساد الاخلاق يرجع الى فساد التفكير ، وأن فساد التفكير يرجع الى اضطراب سبل الفهم الذى مرجعه استعمال العبارات فى غير ما شرعت له من المعانى . ومن ثم كانت الفوضى وكان الاضطراب — ذلك أن الساسه وحملة الاقلام المتكلمين عموما يستعملون الفاظا كثيرة دون ان يكون لها من الواقع مدلول محـــدد ودون أن تعبر عن حقيقة معينة أو فكرة واضحة ويتقبل الناس هذه الالفاظ الزائفـة ويستعملونها وهما أو غرورا لمحاكاه اصحابها مطمئنين الى أنها حافلة بالمعانى مـع أنها فى حقيقتها جوفاء خالية من أى معنى ويضرب كايـــوا على ذلك مثـــلا فيقـــول « عبارة الامة الشابه » مثلا عبارة ليس من السهل تحديد معناها فقد تعنى الامة التى استقلت حديثا — وقد تعنى الامة التى يحكمها الشباب وقد تعنى الامـــة التى بدأت فى طريق النمو فأى هذه المعانى يقصدها المتكلم . لا شك أن ثمة صعـوبة بالغة فى تحديد أى معنى يقصده المتكلم من بين هذه المعانى ولكن قائلها يقصد هذه السعة حتى لا يتورط فى معنى محدد بعينه لانه لا يريد أن يقيد نفسه او مستمعه — بل يريد صورة مبهمة تثير نفس السامع ولا تثير شكه فى صحة ما يقول الامر الذى كان يتعرض له لو حدد المعنى الذى يريده — كما ان سلطان العبارة من شأنه القضاء على ملكة التدقيق لدى الناس .. فلا يعود الانسان بفضل ما للالفاظ من سلطان على فكرة يعبأ بالاشياء او الحقائق بل بات يقتنع بعبارات ومقاطع يجمعها اعتباطا وحيثما اتفق . ويكون من شأنها أن تضلله وتشوه حكمه على الاشياء والاشخاص فيتحدث عما لا يعرف استنادا الى رصيد من الالفاظ تلقفه فى غير وعى ويستعملها دون ادراك ودون الدلالة على معنى محدد — فيكون المرء بذلك فريسة للالفاظ والعبارات

---

(١) وهو بحث قيم بعنوان Roger Calillios : Le pouvoir des mots. وقد نقله الى العربية د. توفيق شحاته منشورا فى مجلة الكاتب المصري عدد ابريل سنة ١٩٤٦ من ص ٤٦٩ الى ٤٨٠ وعدد مايو ص ٦٥٦ — ٦٦٣ .

التى كونت حاجزا ضخما يصعب اختراقه من شأنه الحيلولة بين الانسان وبين ادراكه حقائق الاشياء فبات اداة طيعة فى يد الطغاة والدعاة حيث عرفوا ما تحدثه الدعاية من اثر على الكتل والجموع فيلهبون المشاعر ويثيرون الشهوات ويسيلون المشاعر على النحو الذى يريدون (١) والحق ان كلمات كالكرامة والعزه والحرية والمجتمع الحر والقومية والوحده والدفع الثورى والجيل الحاضر وأعداء الشعب والحرية لكل الشعب ولا حرية لاعداء الشعب والمراهقة الفكرية والفنانون .. كلها عبارات من الصعب تحديد مدلول محدد تنطبق عليه دون سوه (٢) وتفتح المجال للتأويل والتجاوز والاجتهاد طبقا لتغير الظروف والاحوال وقد يخرج اللفظ من الحقيقة الى المجاز فتكون الخدعة كبيرة حيث يكثر الاستعمال لان الشخص حينما يستعمل اللفظ قلما يفكر فى تحديد معناه ــ وكلما زاد اللفظ ابهاما كلما سهل على الشخص ادراجه فى حديثه بل واستعذب استعماله وبات شائعا مشهورا بغير سند الا الابهام والفوضى وبات الناس كسلى يخلدون اليها ولا يفكرون فى تحرير معناها فيخضعون لها ويرددونها فى غير مبالاه حتى قيل بحق ان سلطان الالفاظ سيبطل يوما الحاجة الى تطويع الناس بالعنف المادى اذ أن فن الدعاية سيبلغ حدا يخال معه الناس انهم حين يتصرفون بوحى من ذاتهم على حين ان الواقع انهم مساقون الى ما يفعلون بوحى هذه الالفاظ ــ فيندفع الناس بالتالى الى العبودية والاسترقاق لرغائب الدعاة والطغاة دون أن يشعروا ، والجماهير عندئذ تفقد مع الوقت ملكه التحليل والنقد والتخيل وتسود فكرة الامتثال والمحاكاة (١) فهو يملؤهم بوابل من الالفاظ كما تملأ الساعة ويضبطهم على نحو ما يريد (٢) والحق أن هذه الحالة من الاضطراب لا سبيل الى الخلاص منها دون التروى فى استعمال الالفاظ والايمان بسلطان العقل ليرشدنا الى أحسن مكان لاستعمالها والأيمان بالعلم ليرشدنا فى هذا السبيل فان اتخذ الناس من ذلك أساسا للادلاء بكلماتهم واعتادوا الاحتراس من الالفاظ أمنوا الاسترقاق والخضوع . فالامة الحرة المتحضرة هى التى تساير الفاظها المعانى التى تقصدها . ولعل خير ما نختم به هذه الفقرة ما اورده روجيه كايوا فى نهاية مقاله من أن الصينيين لم يكونوا يملكون فى سالف الزمان للتعبير عما يريدون الا قطعا صغيرة من الخيط يحدثون فيها عقداً معينة على أوضاع خاصة فى فترات متناسبة ــ وكان موضع العقد وشكلها يبينان على عسر ومشقة عما يريدون التعبير عنه ــ ثم حدث أن اخترعت الكتابة ــ فظهرت مجموعات ضخمة من الكتب لم تراع فيها الدقة فى اداء الفكر . ولم يكن هناك ما يدعو الى التفكير عندئذ ــ وقد تلق احد الحكماء من هذا الحال وصاح فى الناس قائلا : « سأردكم الى التعبير بعقد الخيط » وطبيعى أن هذه الرغبة لم تكن الا مجرد رغبة يستحيل تحقيقها الا أن هذا

---

(١) أورد جورج ديهاميل فى مؤلفه دفاع عن الادب ص ٢٦ و ٣٧ انه لاقى اثناء الحرب رجلا فى منتهى القسوة يعمل طبيبا وكانت مناظر البؤس والالام والجراح لم تعد تؤثر فيه ويقوم باداء واجبه ببرود ارستقراطى تلونه السخرية ولكن حدث ان دخل عليه يوما فوجد الدموع قد اغرقت عينيه وهو يقرا كتابا عن الحرب يقص عليه نفس ما كان يرى كل يوم وكل دقيقة ويعلق ديهاميل على ذلك بقوله . « لو اننى كنت اجهل قدرة الالفاظ لاستطعت أن أدركها فى تلك الساعة » .

(٢) وانظر على سبيل المثال بحث قيم الدكتور احمد زكى فى مجلة العربى عدد ١٨٥ من كلمتى المادية والروحية وما فيهما من غموض واضطراب فى مختلف الصور رغم شيوع استعمالهما .

(١) ، (٢) مقال روجيه كايو المشار اليه انفا .

الحكيم كان يوصى اتباعه بالتفكير الطويل الصامت قبل ان يتحدثوا والصينيــــون يكرمون ذكراه لإنهم يرونه اكبر الحكماء (٢) .

واذ كان هذا هو خطر الالفاظ وتأثيرها الشديد ــ فقد اوردناه لنقول فى النهاية انه بالرغم من هذه الخطورة والأهمية فانه لا غنى للناس عنها ــ ويكون التوفيق بين تلافى ضررها وشرورها ــ وبين الاستفادة منها فى تنمية مدارك الانسان بالتمييــز بين صاحب الراى الصادق فى كلمته الواضحة فى عبارته او ذى الفكرة الهادفة وبين غيرة من اولئك الذين يتخذون من السباب والتشنيع وسيلة للارتزاق والشهــرة . فالصنف الاول واجبهم الاساسى ان يكونوا شاهدين على عصرهم ودافعين اوطانهم الى المجد والافضل دائما . ومثل هؤلاء لا يكون من الخير ان نجعل مهمتهم عسيــرة او شاقة بل يتعين دائما ان نفسح لهم المجال لافراز جوهر افكارهم وليعلم القضاة أن هؤلاء لا يقصدون مضايقة أحد من المتازين من الناس ــ وانما يساهمون بفكرهم فى تقدم الانسانية ــ ولا يجب ان نطالب هؤلاء وننتظر منهم اكتشاف طريق التقــدم والتحضر اذا كنا لا نسمح لهم بالحكم على ما يشاهدونه فى مجتمعاتهم بصدق واخلاص مهما كان حكمهم شديداً وقاسيا فلا يلومنهم احد اذا سمعوا بوضوح ورأوا بدقة ــ وانما يكون اللوم على من لم يحسن الرؤية ولم يستطع الاستماع .

أما الصنف الثانى الذى يتخذ من الشتائم والتشنيع والاهاجه وسيلة لتحقيق مغنم أو كسبا لشهرة أو استخفافا باقدار الناس ليس غير ــ فهؤلاء هم الجنــاه حقا ، وهم الذين يحق للقضاه الضرب على ايديهم وعندئذا تبدو مهمة القضاة شاقة وعسيره للتمييز بين الغث والسمين ، وبين ما ينفع الناس وما يجب ان يذهب جفاء ومن ثم كان هذا الفصل محاولة لالقاء بعض الضوء على هذه المهمة الشاقة .

المبحث الثـــالث
فى تصـــوير المعـــانى

اذا كان الوضع الامثل للشخص ان تكون عباراته مطابقة او مساوية للمعانى التى يقصدها فان اللغات تعرف اساليب عديده لاداء هذا الدور كالتشبيه والكنايــة والاستعارة والجناس والطباق وغيره . ولقد نادى بها البيانيون وارباب اللغــة واستعملوها (١) وذاعت بتكرارها وباتت لونا من الوان الاداب الرفيعة التى يحرص عليها القائل والكاتب فى اى ميدان . وهى عديدة ــ منها :

---

(٢) مقال روجيه كايو المشار اليه آنفا .

(١) واللغة هى المادة الاساسية فى الادب بوصفه وسيلة للتعبير عن صور الحياة المختلفة وهى بمثابة الالوان للتصوير او الرخام للنحت ــ لان الفكرة والاحساس لا يعتبران موجودين حتى يسكنا الى اللفظ ولقد كان محقا فى ذلك الاديب الكبير الذى سئل ايهما اهم اللفظ ام المعنى فاجاب بسؤال آخر لا ادرى اى شفرتى المقص اقطع من الاخرى د. محمد مندور فى الادب والنقد ص ١٩٠ وما بعدها .

اولا : المعاريض :

وهى من الاساليب التى اشتهرت بين أصحاب الكلمة منها الاساليب التى نراها فى الكتابة .

وهى التعبير الذى يقصد به المتكلم او الكاتب لفظ الشىء او الشخص الذى يعينه وان كان يستعمل صفة من صفاته ـ أو يقصد شيئا ولكن لا يصرح باسمه وانما يستعمل لفظا تاليا له ومرادفا له ـ فمن يطلق على شخص أنه طويل اليد ؛ او يسير على أربع حين يريد وصفه بعدم الامانة او الغباء والصاق صفته الحيوانية فيه . أو كمن يصف شخصا بأنه قصير القامة لاحول له ولا طول ويعنى التقليل من شأنه .

وقد تكون الكتابة فى معرض الذم ولكن بصفة المدح كأن يقال عن شخص أنه كثير الانفاق ، ولكن خير الانفاق ما اكتسب من حله ـ او كان يقول منتقاض لقاضية الذى ادانه « يحيا العدل » وهو يعنى وصفه بالظلم (١) .

ويدخل فى هذه الاساليب أيضا المعاريض التى يلجأ فيها الكاتب الى الحديث عن شخص دون ان يحدده بالذات وانما يورد اوصافا تنطبق عليه ونعوتا تشير اليه ـ كذلك من الاساليب التسليم الجدلى بحقائق مؤكده او بانكاره حقائق ثابتة امعانا فى الايضاح ـ او الاستثارة . وكذلك التسليم بفروض لايمكن وقوعها او التغاضى عن مسلك هو يعنيه كمن يقول دع عنك صلاته الخاصة وما فيها ـ او ناهيك عما يعانيه . ومن هذه الاساليب أيضا الحذف المتعمد كمن يقول انه زعيم فاضل ولكن ... (٢) وكذلك التهكم كمن يتحدث بلغة المدح فى موضع الذم او بلغة التكريم فى موضع الوعيد والانذار ـ فيكون اللفظ ظاهرة المديح والتكريم وباطنه القدح والتحقير . ومن هذه الاساليب أيضا التهكم . على ان الكتاب او الخطباء مهما حاولوا بهذه الاساليب وغيرها الهروب من المسئولية عن أقوالهم الماسه . فان المحاكم عليها لحماية الناس ان تتبين كافة الظروف الذى سيق المقال فيها والتعرف على مرامى الالفاظ والعبارات وتكييفها التكييف الصحيح بصرف النظر عن هذه الاساليب والى ذلك اشارت محكمة النقض بقولها :

ـ وان المداورة فى الاساليب الانشائية بفكرة الفرار من حكم القانون لا نفع فيها للمداور ـ ما دامت الاهانة تتراءى للمطلع خلف ستارها وتستشعرها الانفس من خلالها ـ انما تلك المداورة مخبئة اخلاقية شرها ابلغ من شر المصارحة فهى احرى بترتيب حكم القانون . (٣) .

ـ وقضت المحكمة العليا بحكم مماثل ـ تقول فيه .

---

(١) د. محمد مندور فى الادب والنقد ص ١٧

(٢) ولقد علق على هذا الحذف شاسان بقوله « ان جملة تترك ناقصة عن عمد قد تكون شائنه وماسه بمن وجهت اليه ومهينة لعواطفه رغم ظاهر براعتها وعدم اشتمال العبارة على لفظ شائن بلد فيه التعيب أو التحقير . (يراجع ايضا لوبو اتفان ص ٢٧١ ج ٢ ويراجع ايضا مؤلف الاستاذ محمد عبد الله المرجع سالف الذكر ص ١٧٥ » .

(٣) نقض ٢٧/٢/١٩٣٣ مجموعة القواعد ج ٣ ص ١٤٦ .

ـ ان العبارات والاساليب الملتوية قد يظن الكاتب انها تخفى مراده الا انها لا تزيده فى انفس القراء الا ظهورا وتوكيدا (٤) .

وقضت أيضا بانه :

« ليس للقاذف أن يتعلل بكون المقال الذى عوقب من اجله موضوعا فى قالب اسئلة وانه لم يكن يعلم ان الاسئلة يعاقب القـــانون عليها ـــ اذ لا عبرة بالاسلوب الذى تصاغ فيه عبارات القذف . فمتى كان المفهوم من عبارات الكاتب انه يريد اسناد امر شائن الى شخص المقذوف فان ذلك الاسناد يكون مستحق العقاب أيا كـــان القالب أو الاسلوب الذى صيغ فيه » (١) .

وقضت كذلك المحكمة العليا فى ذات المعنى بقولها :

« ان ما يتمسك به الطاعن من ان عبارات المقال فيها تمجيد للشخصية الموجه اليها النقد لايجديه لأن العبرة هى بالمقال ، وبما يرمى اليه الكاتب فيه من المرامى التى تبطنها عبارته وينضج عنها اسلوبه لا بما يغشيها من زائف الطلاء تذرعا للفرار من وجه القضاء » (٢) .

ثانيا : الكاريكاتور : Caricature

ويقصد به الصور الهزلية المضحكة وهى تتضمن معنى المســخ والتشـــويه للشخص او الشىء أو الموقف الذى تصوره بقصد اثارة الضحك وابراز المعنى واضحا مثيرا للسخرية توكيدا للمعنى المقصود ـــ وهى تنزل من الرسم منزلة الاســـاليب الكناه والتعريض من العبارات والكلمات حيث تحل الصورة محل اللفظ ، وترمز الى معنى حمل النقد والتعليق سواء من طريق الذم أو المـدح أو الاستحســـان أو الاستهجان أو التحريض . ويشتمل الكاريكاتور على عنصرين أساسيين .

أولهما ـــ الصورة التى تبدو من الرسم ، وهى المعبرة عن الاشخاص والاشياء والمعنى المستفاد من الرسم .

---

(٤) نقض ١٩٣٣/٤/٢٤ مجموعة القواعد ج ٣ ص ١٧٠ وحكم اخير بان المراد بالسب فى أصل اللغة هو الشتم سواء باطلاق اللفظ الصريح الدال عليه أو باستعمال المعاريض التى تومىء اليه وهـو المعنى الملحوظ فى اصطلاح يخدش سمعته لدى غيره .

(نقض ٦٩/١٠/٦ س ٢٠ مجموعة الاحكام ص ١٠١٤) .

(١) نقض ١٩٣٣/١٢/١١ مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض فى ٢٥ سنة ج ١٢ ص ٧٢٧ .

(٢) نقض ١٩٣٩/١٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ص ٥٩ .

(٣) وقضى فى بيروت بان جرائم المطبوعات لا تقع بالمقالات المكتوبة دون سواها فالرسم الكاريكاتورى نظرا لما يوحيه للقارىء بطريقة سهلة المنال لجميع عناصر الشعب هى وسيلة خطيرة قد يلجأ اليهـــا اليها المتهم فى تلك الجرائم ـــ ويكون على المحكمة فى هذه الحالة ان تقد ما ينطوى عليه الرســـم الكاريكاتورى . (قرار محكمة المطبوعات الصادر فى ١٩ كانون الاول سنة ٦٦ النشرة القضائيـــة اللبنانية ص ٦٩٨) .

والهزل والمزاح امرين لاغناء عنهما فالشاعر العربى يقول :

اقد طبعك المكدود بالجد راحـــة ورطبه بشىء من المـــزح

ولكن اذا أعطيتـــه المزح فليكن بمقدار ما تعطى الطعام من الملح

وثانيهما ـ العبارات المكملة له ، وهى تدل على المعنى المستفاد منه والذى يسعى الرسام الى ابرازه .

وعلى ذلك فالكاريكاتور يستعمل فيه الكتابة والرسم معا .

وتنحصر مسئولية الرسام فى المعنى المستفاد من هذا الرسم ـ فان كان خبيثا مهينا سئل عنه وان كان مبررا فلا عتاب عليه .

وللقضاء فى مصر مواقف اجلت هذا الامر ايما جلاء فقد حكم بان نشر صورة تمثل وجه رئيس الوزراء على جسم امراء عارية الا من غلالة شفافه فى وضع شائن فى الصفحة الاولى من الجريدة وكتب تحتها « الرقص على السلالم » فقضت محكمة الجنايات بمعاقبة هذا الصحفى وقالت فى اسباب حكمها :

« وحيث انه لا نزاع فى ان الفن الكاريكاتورى قد اصبح من الضروريات لكل صحافة محترمة والغرض منه ابراز تصرفات الزعماء والسياسيين فى وضع يفهم القارىء معنى هذا التصرف والنقد الذى يوجه اليه . فاذا ابرزه الرسام فى صورة حيوان معين فقد ابرز تصرفه او عمله فى صورة عمل القوى الماكر او الذى لا يبالى بخصمه ـ ولكن اذا جاءت الصورة فى وضع مخجل معيب كأن يرسم الزعيم فى صورة امراة عارية ـ كان ذلك بلا شك خروجا على الفن الكاريكاتورى ، ومتى يثبت أن الوجه الموضوع على الصورة هو لدولة ... تعين البحث فى مدلولها وهل هى تمثل حقيقة فكرة التردد التى اتبعها دولته فى عرف المتهم او ان القصد منهما مزدوج وهو سب دولته بابراز هذه الصورة المخجلة الزرية والطعن على سياسته التى عناها المتهم بأنها سياسة تردد وعدم ارضاء الخصوم والانصار . والصورة تبرز دولته فى صورة امراة عارية تقريبا من الملابس وتبرز أعضاء جسمها وهى تتمايل رقصا . ومثل هذه الصورة مهما كان الباعث عليها فى انتقاد سياسة معينة فان فيها سبا لدولته بابراز هذه الصورة المخجلة الزرية ـ والقصد الجنائى متوفر فى هذه الصورة لأنها تحمل فى طياتها سب دولة ... (١) » .

كما ان الرسام الماهر ان يتحيل من الاشكال ما هو خليق بابراز فكرة دون المساس بالشخص المقصود نقده ، وللفن الكاريكاتورى برىء من هذا العبث .

وفى حكم آخر قضت المحكمة بتبرئة صحفى قام برسم رئيس الوزراء فى عهد سابق فى صورة جندى واقف خلف عامل مصرى من عمال شركة ثورنكرفت ، وهو يقبض باحدى يديه على كتفه ، ويرفع بالاخرى هراوه فوق راسه ـ وامام هذا العامل رجل اوربى قد اغمد جنجرا فى قلب العامل والدم يتفجر منه ـ وكتب تحت هذه الصرة عبارة تفيد ان العامل استغاث بهذا الجندى ، ولكنه لم يغثه وساقه الى قسم الشرطه لان دماءه لوثت ملابس الاوربى كما نشر ذلك الصحفى صورة اخرى تمثل الوزراء فى ذات العهد وقد ربطت اعناقهم بحبل فى آخره حجر ثقيل والعلم الهجرى يركلهم بقدمه ويقذف بهم فى الهاوية وكتب عنوانا للصورة « الوزراء بين هامين » على ان محكمة الجنايات قضت ببراءة هذا الصحفى تأسيسا على ان

(١) حكم محكمة جنايات مصر فى القضية رقم ٩٨٠ سنة ١٩٤٨ الازبكية الصادر فى ١٩٤٨/٤/١٧ وهو منشور التشريع وأحكام القضاء فى جرائم الصحافة ص ٢١٢ والاستاذ محمد عبد الله ص ١٨٠ .

الصورة الاولى تمثل حكومة رئيس الوزراء لا شخص رئيس الوزراء ، بوصفه ممثلا للسلطة التنفيذية ، بدليل ملابسه العسكرية التى يرتديها ون الصورة تحمل معنى الاهمال الى رئيس الوزراء الذى لا يمكن التعبير عنه بوصفه سولكا سلبيا الا بهذه الافعال الايجابية فى الصورة ــ ذلك ان ظروف الحال حملت الصحفى على الاعتقاد بأهمال الحكومة فى انصاف العمال ضد أصحاب هذه الشركات من الاجانب اذ شكا العمال عدة مرات هذه الشركة الى وزراة الداخلية ، والاشغال ، ومكتب العمـــل ، دون سميع او مجيب وحين عودتهم من الوزارة تدخلت الشرطة وفرقتهم بالقـــوة والضرب ، وأن هذه الوقائع قد حدثت قبل نشر الصورة المذكورة . ومن ثم لايكون فيها الا نقد مباح وجه الى الحكومة من المتهم بعد ان إعتقد فى ضميره وقدر هـــذه الصحة تقديرا كافيا ولم يقصد منه الا خدمة المصلحة العامة مدفوعا بباعث حسن لا بقصد التشهير .

اما الصورة الثانية ـــ فقد أسست المحكمة تبرئة المتهم منها على أساس أنها لا تدل الا على بغض المتهم ورجال حزبة لرجال الوزارة واظهار البغض لايعتبر اهانة الا اذا حصل بكيفية تؤدى الى الزراية بالكرامة والشرف . وهو ما لايستفاد من هذه الصورة وقد ايدت محكمة النقض هذا القضاء (١) .

والمستفاد من هذا الحكم وغيره ان المعنى الذى يتضمنه الرسم الكاريكاتورى يجب أن يكون مشتملا لاركان حق النقد حتى يكون مباحا ، بمعنى ان يستنـــد الى وقائع ثابتة ومشتملا على راى حول هذه الوقائع مدفوعا الى المصلحة العامة بحسن النية . فلا يباح عندما يمس الحياة الخاصة او الشخصية للافراد وسمعتهم بمـــا يتضمنه هذا الرسم من مسخ تشويه مبالغات مضحكة لا يحتملها هذا الجانب من حياة الناس وانما تحتمله الحياة العامة ، وان اتصلت بالمسئولين أيا كانت درجاتهم فى نطاق حياتهم العامة ـــ ذلك ان العقل البشرى قد صيغ بحيث يقبل الفكاهة ويطرب لها الى جانب حبه للعبقرية والعظمة ولا يجد غرابة أو بأسا فى أن يضحـــك على حساب هذه العبقرية ويستمتع بالسخرية منها وهذه العظمة توفيقا لهذا التكوين المتنوع للعقل (١) دون أن يكون فى خاطر الساخر والضاحك نوعا من أنواع الخبث أو سوء القصد ـــ لأن ذلك انما يكون رغبة انسانية كامنه فى العقل قد يوقظها مثل هذه الرسوم والطرف من ناحية ، وشدة الرزانة والتوقر لدى بعض الاشخـــاص والعظماء وكبار المسئولين من ناحية اخرى ـــ اذ لا يطيق الناس الالتزام بالتوقـــر والاحترام الشديد فى كل الاوقات لشخص مهما كان شأنه . على ان ذلك لا يعنى ان الفكاهة والدعاية تقبل الغلو فيها الا ما لا نهاية فقد يهبط الغلو الى سوء القصد والشطط وعدم مراعاة الاحوال (٢) وهو ما يقتضى مساءلة المتهم بشأنه .

على أن العصر اقتضى ان لا يفلت من هذه الروح المرحة التى يحدثها الكاريكاتور عادة حتى اشد الناس توقرا وعظمة بما فيهم الملوك ورؤساء الهيئات الدينية وغيرها فطبيعة الاشخاص واحدة ولا تثريب على الرسام من تناولها (٣) شريطه مراعـــاة الاركان العامة التى تخول اباحة هذا النشاط .

---

(١) نقض ١٩٣٤/٢/١٩ مجموعة القواعد جـ ٢ ص ٣٩٧ وما بعدها ـــ وقد تضمن الحكم محكمة جنايات القاهرة المطعون عليه .

المشكلات العملية فى جريمة استعمال القسوة

للأستاذ / محمد عبد المالك مهران
وكيل النائب العام

مقدمة

١ — نص المادة ١٢٩ من قانون العقوبات ، والغرض منه : شدد المشرع الجنائى المصرى العقاب على الموظفين والمستخدمين العموميين والاشخاص المكلفين بخدمات عمومية الذين يستعملون القسوة مع الناس اعتمادا على وظائفهم (١) بأن نص فى المادة ١٢٩ من قانون العقوبات الحالى (وهو القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ باصدار قانون العقوبات) على ان : « كل موظف او مستخدم عمومى وكل شخص مكلف بخدمة عمومية استعمل القسوة مع الناس اعتمادا على وظيفته بحيث انه أخل بشرفهم أو أحدث آلاما بأبدانهم يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة او بغرامة لا تزيد على عشرين جنيها مصريا » (٢) ، يبين من هذا النص أن المشرع شدد العقاب على الموظفين الذين يعاملون الناس بالقسوة معاملة من شانها الاخلال بشرفهم أو احداث آلام بسيطة بأبدانهم واعتبرها جنحة قائمة بذاتها بينما لو وقع الفعل نفسه من فرد عادى لاعتبر جنحة ضرب بسيط معاقب عليها بالمادة ٢٤٢ من قانون العقوبات (٣) أو مخالفة ايذاء خفيف معاقب عليها بالمادة ٣٩٤ / ثانيا من قانون العقوبات (٤) . ولكن الشارع من ناحية أخرى أباح الفعل الذى يرتكبه الموظف تنفيذا لأمر صادر اليه من رئيس وجبت طاعته أو اعتقد انها واجبة عليه ،

(١) Violences contre les personnes par abus d'autorité.

(٢) ولاهمية الترجمة الفرنسية للمادة نذكرها فيما يلى :

"Tout fonctionnaire ou employé public, toute personne chargée d'un service public, qui, agissant en cette qualité, aura usé de violtences envers les personnes, de manière à compromettre leur honneur ou à leur occasionner une souffrance corporelle, sera puni d'un emprisonnement ne dépassant pas un an ou d'une amende n'excédant pas 20 L.E.". (Wathelet et Brunton, Codes Egyptiens, I, Bruxelles 1919, p. 559).

(٣) ونصها : « اذا كانت الجروح أو الضربات لم تبلغ درجة الجسامة المذكورة فى المادتين السابقتين يعاقب فاعلها بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات مصرية . فان كانت صادرة عن سبق اصرار أو ترصد فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين او غرامة لا تتجاوز عشرين جنيها مصريا » .

(٤) ونصها : « يجازى بغرامة لا تزيد على جنيه واحد مصرى أو بالحبس مدة لا تتجاوز اسبوعا : (أولا) ... (ثانيا) من وقعت منه مشاجرة أو تعد وايذاء خفيف ولم يحصل ضرب أو جرح » .

واذا ارتكب الفعل تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما أعتقد أن اجراءه من اختصاصه وذلك بنص المادة ٦٣ من قانون العقوبات (١) ، هذا بالاضافة الى الحمـاية التى كفلها المشرع للموظف ليتمكن من تأدية وظيفته بأن أفراد الباب السابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات للجرائم التى تقع على الموظفين بعنوان « مقاومة الحكام وعدم الامتثال لاوامرهم والتعدى عليهم بالسب وغيره » فجـرم اهـانة الموظف العمومى بالمادتين ١٣٣ ، ١٣٤ وجرم أزعاج السلطات بالمادة ١٣٥ والتعـدى على الموظف بالمواد ١٣٦ ، ١٣٧ ، ١٣٧ مكررا وجعل بالمادة ١٣٧ مكررا «ا» استعمال القوة أو العنف أو التهديد مع الموظف العام ومن فى حكمه ، جناية (٢) .

٢ — **مصدر النص وتطوره** : نقلت المادة ١٢٩ عقوبات مصرى عن المادة ١٠٦ من قانون العقوبات التركى المأخوذه من المادة ١٨٦ من قانون العقوبات الفرنسى(٣).

واذا بحثنا عن تاريخ المادة ١٢٩ عقوبات فانا نجد أن المشرع قـد نـص على استعمال القسوة فى قانون العقوبات الاصلى الصادر سنة ١٨٨٣ — وهـو أول تشريع عقابى صدر فى مصر — فى المادة ١٢٠ التى كانت تنص على أن : « كل من استعمل القسوة مع الناس فى أثناء تأدية وظيفته من موظفى الحكومة أو ضبـاط أو عساكر الضبط والربط أو المحضرين بحيث انه أخل بشرفهم أو احدث آلاما بأبدانهم يعاقب بالحبس من ثمانية ايام الى سنة ، واما اذا وصلت القسوة المذكـورة الى درجة جنحة أشد مما ذكر أو جناية فيحكم عليه بالعقوبة المقررة لذلك » (٤) . ولمـا

---

(١) ونصها : « لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف أميرى فى الاحوال الاتية : —

(أولا) اذا ارتكب الفعل تنفيذا لامر صادر اليه من رئيس وجبت عليه طاعته أو أعتقد انهـا واجبـة عليـه .

(ثانيا) اذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما أعتقد ان اجـراءه من اختصاصه .

وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت انه لم يرتكب الفعل الا بعد التثبت والتحرى وأنه كـان يعتقد مشروعيته وان اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة » .

(٢) راجع : جندى عبد الملك — الموسوعة الجنائية — الجزء الثانى طبعة أولى سنة ١٩٣١ رقم ١٠٩ ص ١٨٠ ، محمد ابراهيم خليل — المدونة الجنائية — الجزء الثانى — طبعة اولى سنة ١٩٥٨ رقـم ١ ص ١

Garçon, Code pénal annoté. tome premier, Paris, 1901-1906, art. 186, No. 1-3, p. 455 ; Chauveau et Hélie, Théorie du code pénal, sixième édition, tome troisième, Paris, 1887. No. 881, p. 26.

(٣) راجـع : Goadby, Commentary on Egyptian Criminal Law, part 2. Cairo, 1924, art. 113, No. 1, p. 395.

والمادة ١٢٩ من قانون العقوبات المصرى تقابل المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات الالمانى .

(٤) وكانت هذه المادة تقابل المادة ١٣٥ من قانون العقوبات المختلط الصادر سنـة ١٨٧٥ والتى كانت تنص على أن : « كل من كان مكلف من الضباط والعساكر او رجال الضبطيه او المحضرين بتنفيذ طلبات المحكمة فى أثناء تادية وظيفته او فى حال تنفيذ أمر رئيسه يعامل الناس بالاكراه الذى نشأ عنه أخلال بشرفهم او الام بأبدانهم على خلاف الاوجه المقررة بالقوانين واللوائح يعاقب على حسب جسامة ذلك الاكراه بالحبس من اسبوع الى سنة واما اذا وصل الاكراه المذكور الى صفة جنحة أشد مما ذكر او جناية فيحكم عليه بعقوبة أشد من العقوبة المذكورة » . راجع : فيليب جلاد — التعليقات القضائية على قوانين المحاكم المصرية — القسم الرابع (قانون العقوبات) غير مبين سنة الطبـع ص ٤١ — ويراجع النص الفرنسى للمادة فى : (واتيليه ونيرلتو — المرجع السابق — ص ٥٠٦) .

صدر قانون العقوبات الاهلى فى سنة ١٩٠٤ نص فى المادة ١١٣ منه على استعمال القسوة ، وفى قانون العقوبات الحالى نص عليها فى المادة ١٢٩ ونقلت عن المادة ١١٣ سالفة الذكر بالنص (١) .

ويلاحظ أن العقوبة قد عدلت فى القانون الصادر سنة ١٩٠٤ الى الحبس مدة لاتزيد على سنة او غرامة لا تتجاوز عشرين جنيها مصريا ، وحذفت من المادة ١٢٠ من القانون الصادر سنة ١٨٨٣ عبارة « وأما اذا وصلت القسوة المذكورة الى درجة جنحة أشد مما ذكر أو جناية فيحكم عليه بالعقوبة المقررة لذلك » (٢) ، وورد بتعليقات الحقانية على الباب السادس المعنون « الاكراه وسوء المعاملة من الموظفين لافراد الناس » — « قد حذفت من عبارات المواد بعض زوائد خفيفة لافائدة منها » (٣) .

٣ — **أركان الجريمة** : يرى الفقه فى فرنسا (٤) انه يشترط لتطبيق المادة ١٨٦ من قانون العقوبات الفرنسى توفر ثلاثة شروط ، هى : — ١ — فعل مادى من أفعال القسوة مع الناس (٥) — ٢ — أن تحصل القسوة من موظف أثناء تأدية وظيفته(٦)، ٣ — بدون مسوغ شرعى (٧) .

٤ — فى القانون المصرى : ويبين من نص المادة ١٢٩ من قانون العقوبات المصرى أن لجريمة استعمال القسوة مع الناس اربعة عناصر هى : ١ — فعل

---

(١) راجع نص المادة فى البند ١ من هذا البحث .

(٢) أنظر : محضر جلسة مجلس شورى القوانين المنعقدة فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٠٣ — مجموعة محاضر جلسات مجلس شورى القوانين (سنة ١٩٠٠ — ١٩٠٣) — الصحائف ٦٠ ، ١٩٢ ، ٢٤٧ .

(٣) أنظر : تعليقات الحقانية على قانون العقوبات الاهلى الصادر سنة ١٩٠٤ — طبعة اميرية سنة ١٩٠٤ ص ٦١ .

(٤) راجع : جارسون — المرجع السابق — المادة ١٨٦ رقم ٤ ص ٤٥٥ ، شوفو وهيلى — المرجع السابق — رقم ٨٨٢ ص ٢٧ ،

Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal français, tome quatrième, deuxième édition, Paris 1900, No. 1214, p. 129.

(٥) Un fait matériel de violences contre les personnes.

(٦) La circonstance que ces violences ont été exercées par un officier public, agissant dans l'exercice de ses fonctions.

(٧) L'absence de motif légitime.

تشترط المادة ١٨٦ من قانون العقوبات الفرنسى صراحة لتحقق جريمة استعمال القسوة أن تتم بدون مسوغ شرعى ، أما الشرع المصرى فلم ير موجبا للنص على هذا الشرط فى المادة ١٢٩ عقوبات اكتفاء بالنص العام الواردة فى المادتين ٦١ ، ٦٣ عقوبات اذ جاءت فى الباب التاسع — المعنون أسباب الاباحة وموانع العقاب — من الكتاب الاول وعنوانه « أحكام ابتدائية » . (راجع : جندى عبد الملك — المرجع السابق — رقم ١٢١ ص ١٨٥ ، جندى عبد الملك — مجموعة المبادىء الجنائية — طبعة اولى سنة ١٩٢٧ — المادة ١١٣ رقم ٨ ص ٩٦ ، جودبى — المرجع السابق — المادة ١١٣ رقم ٤ ص ٣٩٦ ، أمين افرام البستانى — شرح قانون العقوبات المصرى — الجزء الاول — طبعة سنة ١٨٩٤ ص ٢٨٠ ، محمد ابراهيم خليل — المرجع السابق — رقم ٢٥ ، ٢٦ ، ص ٩ ، ١٠) .

مادى من افعال القسوة ، ٢ ـ حصول ذلك الفعل من موظف . ٣ ـ اعتمادا على وظيفته ، ٤ ـ القصد الجنائى (١) .

٥ ـ **القصد الجنائى** : لن يسمح المجال بشرح جميع اركان جريمة استعمال القسوة مع الناس بالتفصيل ، لذلك سنقصر بحثنا فى بعض المشكلات العملية التى تثار بصدد هذه الجريمة كما سيجىء (٢) ، الا أنه لا يفوتنا أن نذكر ان جريمة استعمال القسوة من الجرائم العمدية فلا تنطبق على الافعال التى تقع من الموظف عن رعونة او اهمال او عدم احتراز ، والقصد الجنائى فى هذه الجريمة قصد عام يتوافر متى ارتكب الموظف الفعل عن ارادة وعلم بأن هذا الفعل يترتب عليه الاخلال بشرف المجنى عليه أو احداث الم ببدنه (٣) .

٦ ـ **المشكلات العملية فى جريمة استعمال القسوة** : يثير تطبيق المادة ١٢٩ عقوبات بعض المشكلات والبحوث القانونية فى العمل (٤) تتعلق بركنى القسوة والاعتماد على الوظيفة ، وسنقصر البحث فى أهم هذه المسائل التى تتمثل فيما يلى :

ما هية القسوة وما يدخل فى مدلولها ، هل تقع القسوة باللفظ كما تقع بالفعل ، هل يدخل الضرب الجسيم الذى ينشأ عنه مرض أو عجز عن الاشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما ، أو الذى تنشأ عنه عاهة مستديمة ، أو الذى يفضى الى الموت (٥) تحت نص المادة ١٢٩ عقوبات ، هل تتسع هذه المادة لتشمل افعال القبض

---

(١) راجع : جندى عبد الملك ـ الموسوعة (المرجع السابق) ـ رقم ١١٠ ص ١٨١ ، محمد ابراهيم خليل المرجع السابق ـ رقم ٥ ص ٣ .

(٢) أنظر البندين ٦ ، ٤٥ من هذا البحث .

(٣) راجع : جندى عبد الملك ـ المرجع السابق ـ رقم ١١٩ ص ١٨٤ ، محمد ابراهيم خليل ـ المرجع السابق ـ رقم ٢٣ ص ٩ ، سيد حسن البغال ـ موسوعة التعليقات على قانون العقوبات ـ الجزء الاول طبعة أولى سنة ١٩٦٥ ـ المادة ١٢٩ رقم ٥ ص ٣٣٠ ، جارسون ـ المرجع السابق ـ المادة ١٨٦ رقم ١٤ ، ١٥ ص ٤٥٦ ، شوفو وهيلى المرجع السابق ـ الموضع السابق . ويقول الاساتذة جارو ، شوفو وهيلى : « أن المادة ١٨٦ عقوبات فرنسى لا تطبق الا على أفعال العمد ، لا على افعال عدم الاحتياط وعدم الالتفات أو الاهمال » مشيرين بذلك الى حكم لمحكمة النقض الفرنسية فى ٢٥ فبراير ١٨٨٦ قضى بهـذا المعنى قائلا :

"Il faut ajouter encore que l'art. 186 ne s'applique qu'aux actes de volonté, et non aux ac es d'imprudence d'inattention ou de negligercé »

(شوفو وهيلى ـ المرجع السابق ـ الموضوع السابق) جارو ـ المرجع السابق ـ رقم ٤٢١٥ ص ١٢٩) .

(٤) وذلك لقلة كتابات الفقه واحكام القضاء فى مصر فى الموضوع ، والسبب فى قلة الاحكام أنه بندر ما تعرض قضايا استعمال القسوة على القضاء بل تحال الى الجهة الادارية التابع لها الموظف المتهم للنظر فى أمره اداريا ثم تحفظ بعد ذلك اكتفاء بالجزاء الادارى الذى توقع ، وهذا ما جرى عليه العمل وما دعت اليه تعليمات النيابة العامة (أنظر المواد ٣٩٤ ، ٤٠٩ ، ٤١١ من التعليمات العامة للنيابات ـ الجزء الاول القسم القضائى) .

(٥) اطلقنا تعبير (الضرب الجسيم) فى البحث تمييزا له عن الضرب البسيط .

Coups et blessures simples

المعاقب عليه بالمادة ٢٤٢ من قانون العقوبات .

او الحبس او الحجز بدون وجه حق ، وهل يجوز ذلك اذا اقترن القبض بتعذيبات بدنية ، متى يعتبر التعذيب استعمالا للقسوة ، هل يشدد العقاب على الموظف اذا وصلت القسوة لحد هتك العرض بالقوة ، متى تتم جريمة استعمال القسوة ومتى تتوافر أركانها ، هل لا بد لتوافرها ان ترتكب القسوة أثناء تأدية الوظيفة او بسبب تأديتها أم أن ذلك غير لازم ما دام أن الفعل قد وقع اعتمادا على الوظيفة ، هل تقع جريمة استعمال القسوة على موظف عمومى كما تقع على الشخص العادى .

كانت هذه أهم المشكلات العملية فى جريمة استعمال القسوة ، وسنحاول الاجابة فى البحث على كل التساؤلات والمسائل السالفة الذكر .

٧ ــ **خطة البحث** : نقسم موضوع البحث الى ستة مباحث ، نتكلم فى الاول فى التعريف بالقسوة (١) ، وفى الثانى عن افعال الضرب الجسيم (٢) ، وتخصص الثالث للكلام فى أفعال القبض والحبس والحجز بدون وجه حق (٣) ونتناول فى المبحث الرابع تعذيب المتهمين وهتك العرض (٤) ، وفى المبحث الخامس نشرح ركن الاعتماد على الوظيفة (٥) ، وتخصص المبحث السادس والاخير (٦) للمجنى عليه فى جريمة استعمال القسوة (٧) .

المبحث الأول

فى التعريف بالقسوة

٨ ــ **تمهيد** : من المشاكل التى ثارت فى العمل ما يتعلق بماهية القسوة Violence ، هل تدخل الاقوال والاشارات فى مدلول القسوة ، متى يتحقق ركن القسوة ، هل يرتكب الموظف جريمة استعمال القسوة اذا صفع انسانا على وجهه مرة واحدة ، اذا بصق فى وجهه ، اذا قذفه بكوب مملوء بالماء او بالحبر أو بأى سائل آخر ، أو اذا جذبه من اذنه او من شعره ، أو اذا وجه اليه الفاظ قذف او سب ، وما الى ذلك .

ان تكييف هذه الوقائع والاجابة على التساؤلات السابقة يقتضى الكلام عن القسوة تعريفا لها وبيانا لمدلولها ، لايضاح الافعال التى تدخل فى مدلول القسوة وبيان ما اذا كانت تتحقق بالقول كالفعل من عدمه . لذلك سنتناول موضوع هذا

(١) انظر البنود ٩ ــ ١٤ من هذا البحث .

(٢) انظر البنود ١٥ ــ ٢٠ من هذا البحث .

(٣) انظر البنود ٢١ ــ ٢٦ من هذا البحث .

(٤) انظر البندين ٢٨ ، ٢٩ من هذا البحث .

(٥) انظر البنود ٣٠ ــ ٣٩ من هذا البحث .

(٦) جعلنا مبحث المجنى عليه فى جريمة استعمال القسوة المبحث الاخير بعد مبحث الاعتماد على الوظيفة رغم أن الاول من مباحث ركن القسوة التى خصصنا لها الاربعة مباحث الاولى ، ذلك ان حل مشكلات مبحث المجنى عليه يعتمد كلية على شرح ركن الاعتماد على الوظيفة ، لذا لزم التنويه .

(٧) انظر البند ٤٢ من هذا البحث .

البحث فى ثلاثة بنود ، نعرف القسوة فى الاول ، ونبين فى الثانى ما يندرج تحت مدلول القسوة ، ونخصص الثالث لبيان امكان وقوع القسوة بالقول من عدمه .

٩ — **تعريف القسوة** : عرفت المادة ١٢٩ من قانون العقوبات القسوة مع الناس واشارت الى انها « الافعال التى من شأنها الاخلال بشرف الناس أو احداث الام بأبدانهم » (١) ، وجاء بالنص الفرنسى للمادة :

"De manière à compromettre leur honneur ou à leur occasionner une souffrance corporelle".

ويتضح من هذا التعريف أن القسوة هى كل فعل مادى من افعال العنف يقع على المجنى عليه فيخدش شرفه أو يؤلم بدنه مهما كان الالم خفيفا (٢) ، وأن جريمة استعمال القسوة المشار اليها فى المادة سالفة الذكر تتم كلما استعمل الموظف أو المستخدم العمومى القسوة مع الناس اعتماداً على وظيفته بحيث يخل بشرفهم او يحدث آلاما بأبدانهم (٣) ، وقد قضت محكمة النقض المصرية بهذا المعنى حين قالت : « ان ركن القسوة فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٢٩ من قانون العقوبات يتحقق بكل فعل مادى من شأنه ان يحدث الما ببدن المجنى عليه مهما يكن الالم خفيفا ، ولو لم يترتب على الفعل حدوث اصابات ظاهره فيشمل اذن الضرب كما يشمل الايذاء الخفيف (٤) » ، فتحقق الجريمة لو بصق الضابط فى وجه المتهم أو جذبه من رباط عنقه أو شدة من شعره أو اذنه (٥) .

١٠ — **مدلول القسوة** : مما تقدم يتضح أن الافعال التى تندرج تحت مدلول القسوة هى افعال الضرب والجرح البسيط المعاقب عليها بالمادة ٢٤٢ من قانون العقوبات ، وافعال التعدى والايذاء الخفيف Violences et voies de fait légères التى لا ينشأ عنها ضرب أو جرح وهى المخالفة المنصوص عليها فى المادة ٣٩٤/ثانيا من قانون العقوبات ، فاذا لم ينتج عن الفعل ما يعد ضرب او جرح فان الفاعل لا يرتكب جريمة الضرب أو الجرح وانما قد يرتكب المخالفة سالفة الذكر وهى التى

---

(١) راجع : محمد ابراهيم خليل — المرجع السابق — رقم ٦ ص ٤ ؛ جندى عبد الملك — الموسوعة (المرجع السابق) — رقم ١١١ ص ١٨١ ، سيد حسن البغال — المرجع السابق — المادة ١٢٩ رقم ١ ص ٣٢٩ . انظر تعريفا آخر قال به الاستاذ جندى عبد الملك فى مؤلف آخر اذ قال ان :

« القسوة تشمل كل قول او فعل مادى من شأنه أن يخل بشرف المجنى عليه أو يحدث الما ببدنه » (جندى عبد الملك — مجموعة المبادىء الجنائية — المادة ١١٣ رقم ٣ ص ٩٥) — ثم عدل عنه فى الموسوعة الجنائية الى التعريف الوارد بالمتن .

(٢) راجع : جندى عبد الملك — الموسوعة (المرجع السابق) — الموضع السابق ، محمد ابراهيم خليل — المرجع السابق — الموضع السابق .

(٣) نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٤٤ — مجلة المحاماة — السنة ٢٦ رقم ٢١٧ ص ٥٧٨ . أنظر : احكام محكمة النقض الفرنسية فى أعمال القسوة الواردة فى : جارسون — المرجع السابق — المادة ١٨٦ ارقام ٦ — ١٠ ص ٤٥٥ ، ٤٥٦ .

(٤) نقض ١٤ ابريل سنة ١٩٥٢ — مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسة وعشرين عاما — الدائرة الجنائية — الجزء الاول — تحت عنوان « استعمال القسوة » رقم ٤ ص ٣٧

(٥) راجع : عيسى عبد الله عيسى — الموسوعة القضائية — طبعة أولى سنة ١٩٦٩ رقم ١ ص ٣٧

مثل الشراح لها بقص الشعر عنوة أو جذبه ، أو جذب الاذن ، الدفع البسيط على حائط ، او الرش بالماء النظيف ، او البصق فى الوجه ، الامساك بشخص على غير ارادته او اخراجه من مكان بالقوة اى شدة او دفعه بلا ضرب او جرح ، او الضغط على يد المجنى عليه او قدمه ، او القاء شيء فى وجه دون أن يؤذيه كضرب شخص بقفاز او طربوش على وجهه او نزاع ما يحمله بالقوة ، او القاء شيء عليه دون ان يصيبه والتماسك بالايدى (التشاجر) (١) ، وما الى ذلك وظاهر ان هذه الافعال اخف من الضرب (٢) ومن البين أن نص المادة سالفة الذكر لا يتطلب فعلا ينطوى على معنى المساس بجسم المجنى عليه او بصحته بل يمس بالاكثر اعتباره أو شعوره (٣).

وبناء على ذلك يندرج تحت مدلول القسوة ويدخل تحت المادة ١٢٩ من قانون العقوبات جميع افعال التعدى والايذاء الخفيف المعاقب عليها بالمادة ٣٩٤/ ثانيا عقوبات (بالنسبة للفرد العادى) بأى كيفية كانت (٤) ، والضرب والجرح البسيط المعاقب عليها بالمادة ٢٤٢ عقوبات (٥) .

١١ ــ **هل تقع القسوة باللفظ** : قلنا فيما تقدم أن القسوة كما عرفتها المادة ١٢٩ عقوبات هى كل فعل مادى من شانه الاخلال بالشرف او احداث الآلام بالابدان ورأينا انها تشمل الضرب البسيط بجانب الايذاء الخفيف . ولكن ثار التساؤل هل تقع القسوة باللفظ كما تقع بالفعل ، لقد اختلف الرأى فى ذلك فمن قائل بأن القسوة تقع بالقول كما تقع بالفعل ، وآخر يقول انها لاتكون الا بفعل مادى ، ونعرض فيما يلى هذين الرأيين :

---

(١) راجع : احمد أمين ــ شرح قانون العقوبات الاهلى (القسم الخاص) ــ طبعة ثانية سنة ١٩٢٤ ص ٣٤٦ ، محمود محمود مصطفى ــ شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) ــ طبعة سادسة سنة ١٩٦٤ رقم ٢١٩ ص ٢٢٨ ، عبد المهيمن بكر ــ القسم الخاص فى قانون العقوبات ــ سنة ١٩٦٥ رقم ٧٦ ص ١٠١ ، رءوف عبيد ــ جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال فى القانون المصرى ــ طبعة خامسة سنة ١٩٦٥ ص ١٢٩ ، محمود ابراهيم اسماعيل ــ شرح قانون العقوبات المصرى فى جرائم الاعتداء على الاشخاص وجرائم التزوير ــ طبعة ثانية سنة ١٩٤٨ رقم ١٠١ ص ٩٠ ، حسن محمد ابو السعود ــ قانون العقوبات المصرى (القسم الخاص) ــ الجزء الاول فى الجرائم الماسة بسلامة الجسم والسرقة والنصب ــ طبعة أولى سنة ١٩٥٠ ــ ١٩٥١ رقم ١٦٩ ص ١٩٣ ؛ ويقول الاستاذ جودبى Goadby « ان الاستاذ جارو قال فى تعليق على نص اصطلاح القسوة Vialence فى المادة ١٨٦ من قانون العقوبات الفرنسى ان الكلمة تشمل هنا بعض الافعال كالبصق على الآخر والقاء القاذورات عليه وما اشبه وكل هذه الافعال يعاقب عليها فى مصر كمخالفات بالمادة ٣٤٧ (المقابلة للمادة ٢/٣٩٤ عقوبات حالى) ولكن يمكن أن يعاقب عليها بالمادة ١١٣ (المقابلة للمادة ١٢٩ عقوبات حالى) اذ وقعت من موظف عمومى . » ويستطرد الاستاذ جودبى الى القول : « انه لمن الصعب التخيل أن موظفا عموميا يبصق أو يلقى القاذورات اعتمادا على سلطة وظيفته » (جودبى ــ المرجع السابق ــ المادة ١١٣ رقم ٢ ص ٣٩٦) .

(٢) محمود ابراهيم اسماعيل ــ المرجع السابق ــ الموضع السابق .

(٣) رؤف عبيد ــ المرجع السابق ــ الموضع السابق .

(٤) جارو ــ المرجع السابق ــ رقم ١٢١٤ ص ١٢٥ .

(٥) انظر فى بيان المراد بالضرب والجرح المنصوص عليها فى المادة ٢٤٢ عقوبات : احمد أمين ــ

١٢ — **رأى مرجوح :** يرى البعض أن القسوة تشمل كل قول أو فعل من شأنه الاخلال بالشرف أو احداث لالم البدن ، فتشمل اذن الشتم والسب بجانب الضرب البسيط والايذاء الخفيف (٢) والحجة في ذلك ان الاخلال بالشرف الذى نصت عليه المادة يراد منه كل قول اصاب من عرض الشخص كالشتم والسباب والوقيعة وامثال ذلك من البذاء (٣) .

وبناء على ذلك قضى بأنه يجوز للقاضى الشرعى بموجب لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ان يزجر ويعزر من يحصل منه تشويش في مجلس القضاء الشرعى ولكن لا يسوغ له أن يأتى ذلك فى مقام آخر فاذا فعل كان عمله سبا وشتما يستحق عليه العقوبة بموجب القانون ويوجب عليه تعويض الاهانة (٤) .

ونرى أن هذا الرأى قد بنى على أساس خاطىء مفاده انه اعتبر « الاخلال بالشرف » في عرف النص يعنى أقوال البذاء من قذف وسب التى تصيب الشخص في عرضه واعتباره في حين — كما سنرى — أن العبارة المذكورة يقصد بها في اصطلاح النص افعال التعد والايذاء الخفيف التى تمس الشرف ولا تؤلم الجسم .

١٣ — **الرأى الراجح :** ولعل الصحيح عندنا في هذه المسألة هو ما ذهب اليه اغلبية الفقه .

من أن الاقوال والاشارات والتطاول على الناس بقذف وسب أو شتم مهما كان ذلك مخلا بشرفهم لايدخل في مدلول القسوة المنصوص عليها في المادة ١٢٩ من قانون العقوبات ، اذ ان الاخلال بالشرف المنصوص عليه في المادة هو الذى يحصل عن طريق القسوة المعبر عنها في الترجمة الفرنسية للنص العربى بلفظ Violence وهذا اللفظ لا يطلق الا على الافعال لا الاقوال (٥) .

وبناء على ذلك فاذا سب موظف شخصا او شتمه او قذف في حقه طبقت عليه النصوص العادية الواردة في شأنه جريمتى القذف والسب دون المادة ١٢٩ عقوبات ، وقضت محكمة النقض بأنه : لما كانت المادة ١٢٩ من قانون العقوبات المصرى منقوله عن المادة ١٠٦ من قانون العقوبات التركى المأخوذة عن المادة ١٨٦

المرجع السابق — الموضع السابق ، محمود محمود مصطفى — المرجع السابق — رقم ٢١٩ ص ٢٢٧ ، عبد المهيمن بكر — المرجع السابق رقم ٧٦ ص ٩٩ ، ١٠٠ ، محمد عبد المالك مهران — استعمال حق تأديب الزوجة — مجلة الامن العام العدد ٤٣ رقم ٢٧ ص ١٤ أنظر امثال لواقعة صنع فيها الموظف المتهم المجنى عليه على وجهه مرة واحدة فاعتبرت استعمال قسوة وذلك في قضية الجنحة رقم ٦٠٨ لسنة ١٩٧٠ بهسا .

(٢) راجع : جندى عبد الملك : مجموعة المبادىء الجنائية — الموضوع السابق — امين افرام البستانى — المرجع السابق — ص ٣٧٩ .

(٣) راجع : امين افرام البستانى — المرجع السابق — الموضع السابق .

(٤) محكمة اسيوط في أول مايو سنة ١٨٩٣ — منشور في : فيليب جلاد — المرجع السابق — الموضع السابق .

(٥) أنظر : جندى عبد الملك — الموسوعة (المرجع السابق) رقم ١١٢ ص ١٨١ ، محمد ابراهيم خليل المرجع السابق — الموضع السابق ، عيسى عبد الله عيسى ، المرجع السابق — رقم ٢ ص ٣/٨ ، نقض ١٦ ابريل سنة ١٩٤٥ — مجلة المحاماة — السنة ٢٧ رقم ٢١٦ ص ٥٢٠ .

من قانون العقوبات الفرنسى ، وكانت جميع هذه القوانين قد استعملت فى التعبير عن القسوة المعاقب عليها بمقتضاها عبارة (Violence contre les personnes) وهذه العبارة لا تنصرف الا الى الافعال المادية التى تقع على الاشخاص ـ لما كان ذلك كانت الاقوال والاشارات لاتدخل فى مدلول القسوة المقصود بالمادة ١٢٩ المذكور واذا كان القانون المصرى قد حذا حذو القانون التركى فى عدم الاكتفاء بالعبارة المذكورة فاضاف اليها عبارة « بحيث أنه اخل بشرفهم او احدث آلاما بأبدانهم » فان هذا منه لا يعدو ان يكون بيانا لفعل القسوة اراديه توكيد قصده فى ان تشمل القسوة جميع أحوال الاعتداء الذى يقع على الشخص مهما خفت جسامته اى سواء أكان من قبيل الضرب الذى يؤلم الجسم ام كان من قبيل الايذاء الخفيف الذى يمس الشرف وإن لم يؤلم الجسم ، وإذن فاذا عدت المحكمة المتهم مرتكب الجريمة استعمال القسوة على اعتبار ان هذه الجريمة قد تقع بالالفاظ كما تقع بالافعال ، فانها تكون مخطئة » (١) .

١٤ ـ **خلاصة** : نخلص مما تقدم الى أن القسوة فى مفهوم المادة ١٢٩ عقوبات تعنى كل ما يمس الجسم من أفعال من شأنها أن تخل بالشرف او تسبب ألما بالبدن ـ وأن مدلولها بناء على ذلك لا يشمل سوى الافعال التى تعد جنحة ضرب بسيط أو مخالفة تعد وايذاء خفيف ، وينتج عن هذا البيان ان القسوة لا تتحقق الا بفعل مادى من افعال العنف فلا تتحقق بالالفاظ ـ مهما قست ـ والاشارات ـ مهما كانت معبرة عن تهكم أو تهديد لأنها لا تعتبر ضربا ، والقاعدة العامة فى جرائم الضرب والجرح انه لا بد أن يقع الفعل على الجسم (٢) .

المبحث الثانى

فى افعال الضرب الجسيم

١٥ ـ **تمهيد** : عرفنا فى المبحث الاول ما هية القسوة المعاقب عليها بالمادة ١٢٩ عقوبات (٣) ورأينا أنها تشمل افعال الضرب البسيط المعاقب عليه بالمادة ٢٤٢ عقوبات وافعال التعدى والايذاء الخفيف وهى المخالفة المنصوص عليها فى المادة ٣٩٤/ ثانيا عقوبات (٤) . وقد تثور صعوبة فى افعال الضرب الجسيم وهو الضرب الذى ينشأ عنه مرض او عجز عن الاشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما (٥) المعاقب عليه بالمادة ٢٤١ من قانون العقوبات (٦) ، او الذى تنشأ عنه

---

(١) نقض ١٦ ابريل سنة ١٩٤٥ ـ المشار اليه فيما سبق .

(٢) حسن محمد ابو السعود ـ المرجع السابق ـ رقم ٦٦٨ ص ١٩١ .

(٣) ارجع للبند ٩ من البحث .

(٤) ارجع للبند ١٠ من البحث .

(٥) Coups et blessures ayant occasionné une maladie ou incapacité de travail pendant plus de vingt jours.

(٦) ونصها : « كل من أحدث بغيره جروحا أو ضربات نشأ عنها مرض أو عجز عن الاشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين او بغرامة لا تزيد على خمسين جنيها مصريا . أما اذا كان الضرب او الجرح صادرا عن سبق اصرار او ترصد فتكون العقوبة الحبس » .

عاهة مستديمة (١) المعاقب عليه بالمادة ٢٤٠ من قانون العقوبات (٢)، أو الذى يقضى الى الموت (٣) المعاقب عليه بالمادة ٢٣٦ من قانون العقوبات (٤) هل تدخل فى مدلول القسوة (٥) بمعنى انها تقع تحت نص المادة ١٢٩ عقوبات أم لا ، وبعبارة اخرى هل يطبق على الضرب الجسيم الذى يرتكبه الموظف اعتمادا على وظيفته نص المادة ١٢٩ المذكورة أم يوقع عليه النص الخاص به ؟ .

١٦ — حكم المشكلة فى ظل اول تشريع عقابى فى مصر : كانت المادة ١٢٠ من قانون العقوبات الاهلى الصادر سنة ١٨٨٣ تنص فى فقرتها الاخيرة على انه : « اذا وصلت القسوة المذكورة الى درجة جنحة اشد مما ذكر أو جناية فيحكم عليه بالعقوبة المقررة لذلك » . فى ظل هذا النص لا تثور مثل هذه الصعوبة لان الضرب الجسيم الذى يرتكبه الموظف اعتمادا على وظيفته كان يخرج بالنص سالف الذكر من عداد جريمة استعمال القسوة مع الناس ويخضع للنص المناسب له من نصوص المواد الاخرى التى تعاقب على أحداث الضرب أو الجرح عمدا (٦) .

١٧ — المشكلة فى ظل قانون سنة ١٩٠٤ والقانون الحالى : لما صدر قانون العقوبات الاهلى فى سنة ١٩٠٤ حذفت من المادة ١١٣ الفقرة السالف ذكرها باعتبارها أنها من الزوائد الخفيفة ولا فائدة منها (٧) ثم نقل نص المادة المذكورة للقانون الصادر سنة ١٩٣٧ والمعمول به حاليا فثارت الصعوبة فى ظل القانونين المذكورين .

يمكن القول بادىء ذى بدء انه بالنسبة للجنايات عموما ومنها القتل والضرب الذى يفضى الى عاهة مستديمة والذى يفضى الى الموت فالصعوبة ليست حقيقية اذ من غير المقبول فى المنطق والعقل أن يقصد المشرع الى تشديد العقاب على الموظف

---

(١) Coups et blessures ayant causé une infirmité permanente.

(٢) ونصها : « كل من أحدث بغيره جرحا أو ضربا نشأ عنه قطع او انفصال عضو أو فقد منفعته أو نشأ عنه كف البصر او فقد احدى العينين او نشأت عنه أى عاهة مستديمة يستحيل برؤها يعاقب بالسجن من ثلاث سنين الى خمس سنين . أما اذا كان الضرب أو الجرح صادرا من سبق اصرار او ترصد أو تربص فيحكم بالاشغال الشاقة من ثلاث سنين الى عشر سنين » .

(٣) Coups et blessures ayant occasionné la mort sans intention de la donner.

(٤) ونصها : « كل من جرح او ضرب احد عمدا او اعطاه مواد ضارة ولم يقصد من ذلك قتلا ولكنه افضى الى الموت يعاقب بالاشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات الى سبع . وأما اذا سبق ذلك اصرار او ترصد فتكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن » .

(٥) فى غضون عام ١٩٦٦ تقريبا وحال عملنا بنيابة مركز المحلة الكبرى ، عرضت علينا قضية ضرب فيها موظف احد الاشخاص اعتمادا على وظيفته فأحدث به اصابات اعجزته من اشغاله الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما فقيدنا الواقعة جنحة بالمادة ٢٤١ عقوبات وطلبنا من السيد رئيس نيابة طنطا الاذن برفع الدعوى العمومية على المتهم بوصف الضرب فلم يوافق واعتبر الواقعة جنحة بالمادة ١٢٩ عقوبات . انظر اسانيد رأينا فى البند ١٨ من هذا البحث .

(٦) راجع : أمين ابرام البستانى — المرجع السابق — الموضع السابق .

(٧) ارجع للبند ٢ من البحث .

الذى يستعمل القسوة مع الناس بحيث انه اذا ارتكب ما يعد مخالفة بالنسبة للشخص العادى أعتبر جنحة بالنسبة له ثم يخفف عليه العقاب من ناحية أخرى فيعتبر فعله جنحة بعد أن كان جناية بالنسبة للشخص العادى اذا ارتكبه (٣) ، لان ذلك تناقض وعبث والمشرع منزه عن العبث والتناقض ، وفى اعتقادنا أن هذا النظر هو الذى دفع المشرع لحذف الفقرة الاخيرة من المادة ١٢٠ من قانون سنة ١٨٨٣ المشار اليها آنفا لأنها كانت زائدة ولا فائدة منها ، وايضا لأنها تحصيل حاصل وذكر لشئ مفهوم (٤) .

١٨ — الضرب والجرح المعاقب عليها فى المادة ٢٤١ من قانون العقوبات :
ثارت صعوبة حقيقية فى العمل وذلك فى حالة الموظف الذى يستعمل القسوة مع شخص اعتمادا على وظيفته بأن يضربه ضربا يعجزه عن اشغاله الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما (٥) . أيعاقب الموظف فى هذه الحالة بوصف استعمال القسوة المنصوص عليه فى المادة ١٢٩ عقوبات أم يطبق عليه نص المادة ٢٤١ عقوبات باعتبار ان الواقعة ضرب جسيم تخرج عن نطاق مادة استعمال القسوة .

قلنا أن القسوة كما عرضها القانون فى المادة ١٢٩ عقوبات هى كل فعل مادى من شأنه الاخلال بالشرف او احداث الالام بالبدن (١) ، ورأينا أن الحكمة من تشريع المادة سالفة الذكر هى تشديد العقاب على الموظفين الذين يستعملون القسوة مع الناس اعتمادا على وظائفهم (٢) .

ومن تعريف القانون للقسوة ، ومن غرض المشرع من نص المادة ١٢٩ عقوبات يمكن حل الاشكال وأخذا بما تقدم تقرر بأن الموظف الذى تصل شدة الضرب الذى يرتكبه اعتمادا على وظيفته لحد الجسامة المذكورة بالمادة ٢٤١ عقوبات يخرج عن نطاق تطبيق المادة ١٢٩ عقوبات ويعاقب بمادة الضرب الجسيم سالفة الذكر (٣). وذلك للأسباب الآتية :

أولا : أن المشرع اراد تشديد عقاب الموظفين الذين يعاملون الناس بالقسوة فعاقبهم على افعال العنف البسيطة بعقاب اشد من العقاب الذى فرضه لهذه الافعال نفسها لو وقعت من فرد عادى ولا يعقل ان يكون المشرع قد أراد التصعيب على الموظفين فى نوع من أنواع القسوة والتخفيف عليهم فى باقى الانواع ، اذ أن ذلك — كما قلنا — يكون تناقضا وعبثا والمشرع منزه عن التناقض والعبث (٤) .

---

(٣) راجع : جندى عبد الملك — الموسوعة (المرجع السابق) — رقم ١١٣ ص ١٨٢ ، جندى عبد الملك — مجموعة المبادىء القانونية — الموضع السابق ، محمد ابراهيم خليل — المرجع السابق — رقم ١٤ ص ٦ .

(٤) ارجع لتطور نص مادة استعمال القسوة فى القانون المصرى فى البند ٢ من البحث .

(٥) ارجع للمثال العملى لهذه الحالة فى هامش رقم (٩) من البند ١٥ من البحث .

(١) ارجع للبند ٩ من البحث

(٢) ارجع للبند ١ من البحث

(٣) راجع : جندى عبد الملك — المرجعين السابقين — الموضعين السابقين ، محمد ابراهيم خليل — المرجع السابق — الموضع السابق .

(٤) راجع : جندى عبد الملك — الموسوعة (المرجع السابق) — الموضع السابق .

ثانيا : ان الالم البدنى Souffrance corporelle المنصوص عليه فى المادة ١٢٩ عقوبات لا يمكن أن ينصرف الى الضرب الذى ينشأ عنه مرض أو عجز عن الاشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما المؤثم بالمادة ٢٤١ عقوبات لأن عقوبته أشد من عقوبة المادة الاولى(٥)، وفى هذا النظر اعتبار وتحقيق لقصد المشرع.

ثالثا : أن القانون نص على الالم البدني مع الاخلال بالشرف فيما يعتبر قسوة وجعلها فى صف واحد (٦).

رابعا : نص المشرع صراحة على هذا الحل فى المادة ١٢٠ من قانون العقوبات الاهلى الصادر سنة ١٨٨٣ اذ أورد فى الفقرة الاخيرة منها « أما اذا وصلت القسوة المذكورة الى درجة جنحة اشد مما ذكر أو جناية فيحكم عليه بالعقوبة المقررة لذلك» وانه وان كانت هذه الفقرة زائدة الا انها تظهر قصد المشرع فى المشكلة وتدعو للحل الواجب الاخذ به فى هذه المسألة (٧) .

خامسا : ما قضت به محكمة النقض من : « ان استعمال الموظفين ومن هم فى حكمهم القسوة مع الناس اعتمادا على وظائفهم كما يكون الجريمة المعاقب عليها بالمادة ١٢٩ من قانون العقوبات يكون أيضاً اذا حصل بالضرب — الجريمة المعاقب عليها بالمادة ٢٤٢ من قانون العقوبات او بغيرها من المواد الاخرى التى تعاقب على احداث الضرب أو الجرح عمدا . ولما كان الفعل الجنائى واحدا ، وكان يجب بمقتضى المادة ٣٢ فقرة أولى من قانون العقوبات الا يوقع على المتهم الا عقوبة واحدة هى المقررة للجريمة الاشد ، وكانت العقوبة المقررة فى القانون بالمادة ٢٤١ عقوبات عن الضرب الذى يعجز المضروب عن أعماله الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما أشد من العقوبة المقررة بالمادة ١٢٩ ، فان ادانة المتهم (وهو عمده) بالمادة ٢٤١ ثبوت أن الضرب الذى وقع منه أعجز المجنى عليه عن أعماله الشخصية تلك المدة لا يكون فيها خطأ » (١) .

١٩ — **حكم المسألة فى القانون الفرنسى** : يذهب الفقه الفرنسى الى راى معاكس فى هذه المسألة اذ يرى انه ما دام لم يحدد المشرع المقصود بتعبير القسوة مع الناس Violence contre les personnes فى معنى المادة ١٨٦ عقوبات فانه لطبيعة النص من حيث كونه قد شدد العقاب ولارتباطه بالمادة ١٩٨ عقوبات فانه يتسع لكل انواع القسوة سواء اكانت خفيفة Les plus légères كافعال التعدى والايذاء الاخرى Autres violence sou voies de fait أو جسيمه Les plus graves كالقتل L'homicide والضرب والجرح Les coups et blessures وسواء اكانت جنحا او جنايات (٢) .

---

(٥) راجع : جندى عبد الملك — الموسوعة (المرجع السابق) — الموضع السابق — راجع نص المادتين ١٢٩ ، ٢٤١ عقوبات .

(٦) راجع : جندى عبد الملك — المرجع السابق — الموضع السابق .

(٧) ارجع للبند ٢ من البحث .

(١) نقض ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٥ — مجلة المحاماة — السنة ٢٧ رقم ٢٧٢ ص ٦٦١ .

(٢) راجع : جارسون — المرجع السابق — المادة ١٨٦ الارقام ٦ — ٩ ص ٥٥، ٥٦ ، شوفو وهيلى — المرجع السابق — رقم ٨٨٢ ص ٢٧ ، جارو — المرجع السابق — رقم ١٢١٤ ص ١٢٥

وقد أيد القضاء الفرنسى هذا الفقه اذا اعتبر من افعال القسوة جناية القتل العمد ، وفيه قالت محكمة النقض الفرنسية :

"Que de la disposition de cet article et de sa corrélation avec l'art. 198, il résulte évidemment qu'elle s'étend à toutes violences qu'elle qu'en soit la nature, et quel qu'en ai été le résultat". (٣)

كما اعتبر كذلك جنح الضرب والجرح الذى ينشأ عنها مرض أو عجز عن الاشغال الشخصية لمدة تزيد على عشرين يوما (٤) .

٢٠ ـ **تعليق** : قد يبدو للوهلة الاولى ان هذا الراى غريب ، ولكن تزول الغرابة اذا ما علمنا ان المادة ١٨٦ عقوبات فرنسى غير المادة ١٢٩ عقوبات مصرى التى تجعل جريمة استعمال القسوة جنحة ، ان المادة الفرنسية تنوع العقوبة حسب طبيعة وخطورة فعل القسوة وتحيل فيها للقاعدة المنصوص عليها فى المادة ١٩٨ عقوبات فرنسى ، وهذه المادة الاخيرة تشدد العقوبة على الموظف بحسب ما اذا ارتكب جناية أو جنحة ومن ثم فان جريمة استعمال القسوة فى القانون الفرنسى قد تكون جناية او قد تكون جنحة وذلك حسب الاحوال .

من ذلك نرى ان الحل الذى اخذ به القانون الفرنسى فى المشكلة سليم ولا غرابة فيه وحبذا لو اخذ به المشرع المصرى بحيث يشدد العقاب على افعال القسوة التى ترتكب اعتمادا على الوظيفة اذا وصلت لحد الجنايات .

المبحث الثالث

فى افعال القبض والحبس والحجز بدون وجه حق

٢١ ـ **تمهيد** : عرفنا فيما مر ان القسوة باعتبارها الركن المادي فى جريمة استعمال القسوة هى كل فعل مادى يحدث الما بالبدن او يخل بالشرف ، وقد بحث القضاء المصرى فى منحى المادة ١٢٩ من قانون العقوبات وهل ما نصت عليه من استعمال القسوة يمكن أن يدخل تحته فعل القبض على شخص او حبسه أو حجزه بدون أمر احد الحكام المختصين وهو الفعل المعاقب عليه بالمادة ٢٨٠ عقوبات (١)،

(٣) نقض فرنسى ٥ ديسمبر سنة ١٨٢٢ منشور فى ـ شوفو وهيلى ـ المرجع السابق ، منشور ايضا فى جارسون ـ المرجع السابق ـ المادة ١٨٦ رقم ٦ ص ٤٥٥ .

(٤) نقض فرنسى ١٥ مارس ١٨٢١ منشور فى ـ جارسون ـ المرجع السابق ـ المادة ١٨٦ رقم ٩ ص ٤٥٦ .

(١) ونصها : « كل من قبض على اى شخص او حبسه او حجزه بدون أمر احد الحكام المختصين بذلك وفى غير الاحوال التى تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوى الشبهة يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها مصريا » وهذه المادة تقابل المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات الاهلى الصادر سنة ١٩٠٤ .

وهل يجوز ذلك اذا اقترن القبض بتعذيبات بدنية وهو الفعل المعاقب عليه بالمادة ٢٨٢ عقوبات (٢) ، (٣) .

٢٢ — **موقف القضاء** : قرر القضاء فى مصر القواعد القانونية الآتية : —

(١) ان استعمال القسوة اللازمة لاجراء القبض او الحبس لا يقع تحت نص المادة ١٢٩ عقوبات ولو كان القبض او الحبس غير قانونى (٤) .

(٢) أن الاعتداء على حرية الناس بالقبض أو الحبس او الحجز من الجرائم التى تقع اطلاقا من موظف او غير موظف (٥) .

(٣) أن نص المادة ١٢٩ عقوبات لا يتسع لحالات القبض والحبس والحجز لا سيما اذا كان مشفوها بتعذيبات بدنية (٦) .

٢٣ — **حكم قديم** : قضت محكمة النقض بالاتى : « وحيث انه يؤخذ من المادة ١١٣ عقوبات سواء من نصها الحقيقى أو من موضعها فى القانون لورودها تحت عنوان « الاكراه وسوء المعاملة من الموظفين لافراد الناس » افتراض ضرورة وقوع الاكراه بغير وجه حق أثناء القيام بعمل يمكن أن يكون قانونيا فى ذاته بمعنى أن وجود الجريمة مترتب على الكيفية التى استعملها الموظف فى القيام بالعمل وان هذا العمل سواء كان جائزا أو غير جائز لا يعاقب عليه طبقا للمادة ١١٣ عقوبات الا اذا كان استعمل كحجة أو سبب لهذا الاكراه التبعى ، وحيث أن الحكم المطعون فيه لم يقل شيئا عن هذه النقطة وليس فيه ما يشير الى وجود مثل هذا الاكراه بل خلافا لما جاء بالحكم فان الوقائع المدونة به تقع تماما تحت نص المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات » (١) .

---

(٢) ونصها : « اذا حصل القبض فى الحالة المبينة بالمادة ٢٨٠ من شخص تزيا بدون وجه حق بزى مستخدمى الحكومة او اتصف بصفة كاذبة أو ابرز أمرا مزورا مدعيا صدوره من طرف الحكومة يعاقب بالسجن . ويحكم فى جميع الاحوال بالاشغال الشاقة المؤقتة على من قبض على شخص بدون وجه حق وهدده بالقتل أو عذبه بالتعذيبات البدنية » وهذه المادة تقابل المادة ٢٤٤ من قانون العقوبات الاهلى الصادر سنة ١٩٠٤ .

(٣) ثار خلاف فى الفقه الفرنسى فى هذه المسألة على عكس الحال فى القانون المصرى كما سنرى فى المتن .

(٤) نقض ٢٧ مايو سنة ١٩١١ — المجموعة الرسمية — س ١٢ رقم ١ ص ١٣ رقم ١ ص ٢ أورد الاستاذ جودبى ما يلى :

"The Court of Cassation has held the use of force necessarily involved in effecting an arrest or in keeping a person unde rarrest does not constitute an offence under article 113 even though the arrest or detention may in fact be illegal".

(جودبى — المرجع السابق — المادة ١١٣ رقم ٤ ص ٣٩٩)

(٥) نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٤ — مجموعة أحكام النقض — السنة ١٥ (جزائى) رقم ١٥٩ ص ٨٠٥ .

(٦) نقض ٧ مايو سنة ١٩٣١ — المجموعة الرسمية — السنة ٣٢ رقم ١٦١ ص ٣٢٩ .

(١) نقض ٢٧ مايو سنة ١٩١١ — المشار اليه فيما سبق .

٢٤ — **حكم حديث** : قضت محكمة النقض حديثا بالآتى : « جرى قضاء محكمة النقض على أن نص المادة ١٢٩ من قانون العقوبات لم يعن الا بوسائل العنف الذى لا يبلغ القبض على الناس وحبسهم فقد وردت هذه المادة ضمن جرائم الاكراه وسوء المعاملة من الموظفين لافراد الناس فى الباب السادس من الكتاب الثانى الخاص بالجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العمومية اما المادتان ٢٨٠ ، ٢٨٢ من هذا القانون فقد وردتا ضمن جرائم القبض على الناس وحبسهم بدون وجه حق فى الباب الخامس من الكتاب الثالث الخاص بالجنايات والجنح التى تحصل لآحاد الناس ، وفى هذه المقارنة بين العناوين التى اندرجت تحتها هذه المواد ما ترتسم به فكرة الشرع المصرى من انه عد الاعتداء على حرية الناس بالقبض أو الحبس أو الحجز من الجرائم التى تقع اطلاقا من موظف أو غير موظف (٢) .

٢٥ — **حكم هـام** : وقد أجملت محكمة النقض ما تقدم فى حكم هام لها قالت فيه بمبدأين ، وهما :

أولا : أن نص المادة ١٢٩ لا يتسع لحالات القبض والحبس والحجز لاسيما اذا كان مشفوعا بتعذيبات بدنية لان الترجمة الفرنسية لعبارة استعمال القسوة جاءت هكذا aura usé de violences وعبارة أحدث آلاما بأجسامهم جاءت هكذا occasionner une souffrance corporelle فى حين أن عبارة عذب بتعذيبات بدنية جاءت هكذا soumises à des tortures corporel ies ويدهى أن المعنى فى هذه العبارات المتقابلة مختلف اختلافا واضحا سواء اكان ذلك فى النص العربى أو فى الترجمة الفرنسية ، وليس بالهين افتراض أن الشارع المصرى نوع فى أساليبه جزافا ورأى أن عبارة استعمال القسوة تفى بأداء معنى القبض والحبس والحجز حتى لو اقترن بتعذيبات بدنية ما دام انه ذكر فى المادة ١٢٩ ايلام الاجسام والاخلال بالشرف فان هذا الافتراض فيه تعمل غير قليل وتخريج للالفاظ لا يستقيم مع معناها المصطلح عليه .

ثانيا : أن الخلاف القائم بين فقهاء التشريع الفرنسى فى تفسير المادة ١١٤ ، والمواد ٣٤١ — ٣٤٤ من قانونهم سببه وجود نصين ذكر فى كليهما الاعتداء بالقبض على الحرية الشخصية . واستبانوا من موضعهما فى ذلك القانون أن أولهما خاص بالموظفين والاخر خاص بأفراد الناس ، أما فى القانون المصرى فان أساس الخلاف معدوم لأن نص المادة ١٢٩ لا يتسع لحالات القبض والحبس والحجز لا سيما اذا كان مشفوعا بتعذيبات بدنية . وفوق هذا فان موضع المادتين ٢٨٠ ، ٢٨٢ (المقابلتين للمواد ٣٤١ — ٣٤٤ عقوبات فرنسى) جاء فى الباب الخامس من الكتاب الثالث وعنوانه الجنايات والجنح التى تحصل لاحاد الناس أما المادة ١٢٩ فقد وردت فى الباب السادس من الكتاب الثامن وهذا الباب عنوانه « الاكراه وسوء المعاملة من الموظفين لافراد الناس » والكتاب عنوانه « الجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العمومية » . وفى هذه العناوين ما ترتسم به فكرة الشرع المصرى من أنه عند الاعتداء على حرية الناس فى القبض أو الحبس أو الحجز من الجرائم التى تقع

---

(٢) نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٤ — المشار اليه فيما سبق .

اطلاقا من موظف أو غير موظف . وهى فى الحالتين تدخل فى تناول المادتين ٢٨٠ ، ٢٨٢ عقوبات (١) .

---

(١) نقض ٧ مايو سنة ١٩٣١ المشار اليه فيما سبق ولاهمية هذا الحكم فى الناحية العملية ننقل الجزء الخاص بالمشكلة من حيثيات الحكم فيما يلى :

« وبما أن الوجه الثانى من طعن المتهمين يدور حول اعتبار الواقعة الثابتة فى الحكم جنحة تنطبق عليها المادة ١١٣ لا جناية تنطبق عليها المادة ٢٤٤ من قانون العقوبات » .

« وبما أن بحث هذه الوجه يقتضى المقارنة بين تينك المادتين والمواد المقابلة لهما فى قانون العقوبات الفرنسى واستعراض ما ذهب اليه فقهاء القانون فى تفسير المواد الفرنسية » .

« وبما أنه لا نزاع فى أن المادتين ٢٤٢ ، ٢٤٤ من قانون العقوبات الاهلى يقابلها فى القانون الفرنسى المواد ٣٤١ – ٣٤٤ أما المادة ١١٣ المصرية فقد ذهب الحكم المطعون فيه الى انها تقابل المادة ١٨٦ فرنسية وجزم بأن لا صلة لها اطلاقا بالمادة ١١٤ الفرنسية وقد سارت النيابة والمدعيان مدنيا هذه المسيرة فى الرأى وأتوا بعدة حجج فى تأييده وخالفهما الطاعنون من المتهمين داهبين الى أن المادة ١١٣ المصرية هى المقابلة قطعا للمادة ١١٤ الفرنسية وفرعوا على ذلك نتيجة عامة وهى أن البحث الذى اثاره فقهاء القانون الفرنسى وخرج اعلامهم منه بأن المواد من ٣٤١ الى ٣٤٤ مقصور تطبيقها على أفراد الناس دون الموظفين لان أولئك لهم نص خاص وهو المادة ١١٤ هذا البحث يجب أن يكون نبراس هدايتنا هنا فى استظهار غرض الشرع المصرى ومراميه فى هذه النقطة » .

« وقد جاء فى تدليل المتهمين على توافق المادة ١١٣ المصرية و ١١٤ الفرنسية انه يوجد فى القانون المصرى مادتان تتعلقان بالجرائم التى تقع من الموظفين والافراد على الناس الاولى جنحة تنطبق على المادة ١١٣ والثانية جناية القبض والتعذيب (وهما على ما يرى الدفاع نوع من انواع القسوة) وهذه الجناية تنطبق على المادتين ٢٤٢ ، ٢٤٤ وقال المتهمون ان الحكمة فى التفرقة بين الفعلين وان اتحدت نتيجتهما هى ان الباعث لموظف على الاعتداء انما هو شدة حرصه على المصلحة العامة وتحمسه فى أداء الواجب المنوط به وهذان يكونان دائما أو فى الغالب سلامة النية أما الاعتداء الخاص من الافراد فانما يدفعهم اليه دائما شهوة الانتقام وجذور الحقد فاختلاف البواعث هو الذى حدا بالشرائع الى اقامة هذه الفوارق فى الجزاء على عمل واحد تبعا لصفة مرتكبه » .

« جاء هذا التدليل من قبل المتهمين وهو فى ذاته على شىء من الوجاهة كانت تكمل لو أنه اشير الى أن الشرائع أدركت أن رجال السلطة الذين فى يدهم بحكم وظائفهم اجراء القبض والحبس اذا ما وقع منهم شىء من ذلك بغير مسوغ قانونى أو خروجا عن حدود وظائفهم فان جرمهم ينتظم بحكم عملهم الملابس لحياتهم تحت التجاوز عن حدود الوظيفة أو اساءة استعمال سلطتها أما أفراد الناس فان لهم شأنا آخر اذ اقدام واحد منهم على القبض على رجل أو حبسه فيه معنى استلاب السلطة العامة وتنصيب نفسه مكان رجالها وهذه ناحية من الجريمة يستبين منها خطر يتصل بالفوضى ويهتم له الشارع ويتخذ فى وجهه العدة » .

« ولكن هذا التدليل كاملا أو منقوصا لا يمكن الاصغاء إليه قبل البت فى منحى المادة ١١٣ المصرية وهل ما نصت عليه من استعمال القسوة التى تحدث آلاما بالأبدان أو تخل بالشرف يمكن أن يدخل تحت فعل القبض على شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر احد الحكام المختصين وهو الفعل المعاقب عليه بالمادة ٢٤٢ وهل يجوز ذلك اذا اقترن القبض بتعذيبات بدنية وهو الفعل المعاقب عليه بالمادة ٢٤٤ ؟

« ان الترجمة الفرنسية لعبارة استعمال القسوة جاءت هكذا ((aura usé de violences)
وعبارة احدث آلاما باجسامهم جاءت هكذا (occasionner une souffrance corporelle)
فى حين أن عبارة عذبه بتعذيبات بدنية جاءت هكذا (soumises à des tortures corporelles)

وبدهى إن المعنى فى هذه العبارات المتقابلة مختلف اختلافا واضحا سواء أكان ذلك فى النص العربى أو فى الترجمة الفرنسية وليس بالهين افتراض أن الشارع المصرى نوع فى ألفاظه جزافا ورأى أن عبارة استعمال القسوة تفى بأداء معنى القبض والحبس والحجز حتى لو اقترن بتعذيبات بدنية ما دام أنه ذكر فى المادة ١١٣ آلام الاجسام والإخلال بالشرف فان هذا الافتراض فيه تعمل غير قليل وتخرج للالفاظ لا يستقيم مع معناها المصطلح عليه » .

٢٦ — **خلاصـــــة :** نخلص من الاحكام المتقدمة فى المشكلة الى أن استعمـــــال القسوة اللازمة لاجراء القبض أو الحبس لايقع تحت نص المادة ١٢٩ عقوبات ولو كان القبض أو الحبس غير قانوني ، وأن هذه المادة لا تتسع لحالات القبض والحبس والحجز بدون وجه حق ولا سيما اذا كانت مشفوعة بتعذيبات بدنية لانها لم تعن الا بوسائل العنف الذي لا يبلغ حد القبض أو الحبس وانما تطبق المــادتين ٢٨٠ ،

« ليس يهين أن يكون المشرع المصرى أراد هذا فى سبيل تأييد مبدأ افتراض سلامة نية المــوظف فى أعمال العنف التي يرتكبها أو مبدأ حرص المشرع على التشديد على الافراد الذين يستلبون سلطانه مع أن الخلاف بين الفقهاء الفرنسيين عندما أثاروا البحث الذى يتعلق بتطبيق المواد ٣٤١ الى ٣٤٤ على افراد الناس دون الوظيفة يكاد يكون محصورا على فكرة واحدة وهى أن الشارع الفرنسى قد نص على عقاب الموظفين فى مادة أخرى وهى المادة ١١٤ فقد قال جارو فى الصفحة رقم ١٨٥ من الجزء الخامس من مؤلفه فى شرح قانون العقوبات ان المادة ٣٤١ وما يليها تعاقب على القبض الذى يحصل من أشخاص ليس بيدهم أمر من السلطات المختصة اما المادة ١١٤ وما بعدها فتعاقب على القبض أو الحبس الذى يقع من رجال السلطة العامة المختصين اذا كان مخالفا للقانون وقال جارسون فى الصفحة رقم ٢٥٣ من تعليقاته على قانون العقوبات ما يؤيد هذا الرأى الى حد ما وان كان أنى بتحفظات دقيقة ترمى الى اعتبار قبض الموظف على أفراد الناس واقعا تحت حكم المادة ٣٤١ وما بعدها اذا كانوا فى ظروف تجعلهم بعيدى الصلة بعمل وظيفتهم وقت الاعتداء الذى يقترفونه » .

« فالخلاف قائم اذن على أساس أن نصين قائمان فى القانون الفرنسى ذكر فى كليهما الاعتداء بالقبض على الحرية الشخصية واستبان من موضعهما فى ذلك القانون أن أحدهما خاص بالموظفين والاخـرى خاص بأفراد الناس .

أما فى القانون المصرى فان أساس الخلاف معدوم بما تقدم شرحه من أن نص المادة ١١٣ لا يتسع لحالات القبض والحجز لاسيما اذا كانت مشفوعة بتعذيبات بدنية وفوق هذا فان موضوع المــادتــين ٢٤٢ ، ٢٤٤ جاء فى الباب الخامس من الكتاب الثالث وهذا الباب عنوانه القبض على الناس وحبسهم بدون وجه حق والكتاب الثالث عنوانه الجنايات والجنح التى تحصل لاحاد الناس أما المادة ١١٣ فقد وردت فى الباب السادس من الكتاب الثانى وهذا الباب عنوانه الاكراه وسوء المعاملة من الموظفين لافراد الناس والكتاب عنوانه الجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العمومية وفى هذه العناوين ما ترتسم به فكرة المشرع المصرى من انه عد الاعتداء على حرية الناس فى القبض او الحبس أو الحجـز من الجرائم التى تقع اطلاقا من موظف أو غير موظف وليس صحيحا ان هذه الجرائم اذا وقعت من موظف كفل عقابها الباب السادس من الكتاب الثانى اذ أن مواد هذا الباب لم يأت فيها نص عن القبض أو الحبس بغير وجه حق ولم يذكر فيها الا التعذيب الذى يكون الغرض منه حمل متهم على الاعتراف وهنا يجب التنويه الى ظاهرة هامة فى النصوص المصرية وهو قصر عقاب الموظف المرتكب للتعـذيب على حالة حمل متهم على الاعتراف فكأن التعذيب الذى يرتكبه الموظف لغير هذا الغرض على شخص حبسه بغير وجه حق لا يعتبر بناء على رأى الطاعنين الا جنحة لا تتعدى عقوبتها الحبس سنة طبقا للمادة ١١٣ عقوبات مع أن التعذيب قد تصل فداحته الى حد يعاقب عليه بالاشغال الشاقة خمس عشرة سنة اذا وقع على شخص قبض عليه بغير وجه حق هذا هو مؤدى الاخذ بالرأى الذى يقول به الدفاع عن المتهمين وتلك نتيجة التفرقة الى نبوها على ان الباعث للموظف على الاعتداء هو شدة حرصه على المصلحـة العامة وتحمسه فى أداء الواجب » .

« وبما أن الذى يستخلص من ذلك جميعا ان الباحث الذى عنى به فقهاء التشريع الفرنسى ليس له محل عندنا فان المادة ١١٣ من قانون العقوبات الاهلى لم تعن قط الا بوسائل العنف الذى لا تبلغ حـد القبض على الناس أو حبسهم اما المادتان ٢٤٢ ، ٢٤٤ من ذلك القانون فنصهمـا عام ينطبـق على الموظفين وغيرهم ويجب أن يشار هنا الى ان الفقرة الاخيرة من المادة ٢٤٤ صريحة المعنى فى انهـا تشير على السواء الى الاحوال التى تقع فى باقى فقرات تلك المادة وفى المادة ٢٤٢ وجدل المتهمين فى هذه النقطة غير سائغ » .

٢٨٢ من قانون العقوبات ، وان جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية للافراد بالقبض أو الحبس أو الحجز بدون وجه من تقع من موظف او غير موظف (١) .

المبحث الرابع

فى التعذيب وهتك العرض

٢٧ — تمهيد : قد يصل الموظف العمومى فى استعمال القسوة مع الناس اعتمادا على وظيفته لحد ارتكاب جناية التعذيب المنصوص عليها فى المادة ١٢٦ من قانون العقوبات (١) ، وقد تصل قسوته الى هتك عرض المجنى عليه الامر المعاقب عليه بالمادة ٢٦٨ من قانون العقوبات (٢) ، فما الفيصل بين التعذيب واستعمال القسوة ، وهل يدخل هتك عرض تحت المادة ١٢٩ عقوبات بوصف انه استعمال قسوة وهل تشدد عقوبة الموظف الذى تصل قسوته الى حد هتك العرض اعتمادا على وظيفته .

كان من الضرورى فى مجال بحث المشكلات العملية فى جريمة استعمال القسوة الاشارة بايجاز وبقدر ما يسمح به المجال الى جريمتى التعذيب وهتك العرض بالقوة أو بالتهديد ، وذلك فيما يأتى :

٢٨ — تعذيب المتهمين : لم تبين المادة ١٢٦ من قانون العقوبات المراد بالتعذيب ، وعرفته محكمة جنايات طنطا فقالت : « ان تعذيب المتهمين المقصود بالمادة ١١٠ من قانون العقوبات هو الايذاء القاس العنيف الذى يفعل فعله ويفت من عزيمة المعذب فيحمله على قبول بلاء الاعتراف الخلاص منه » (٣) ، ولذلك فللقاضي الموضوع سلطة واسعة فى تقدير هذا الامر غير انه يشترط أن يكون التعذيب

---

(١) راجع : جندى عبد الملك — المرجع السابق — رقم ١١٤ ص ١٨٢ ، ١٨٣ عيسى عبد الله عيسى — المرجع السابق — رقم ٢ ص ٢٨ — جودبى — المرجع السابق — الموضع السابق ، محمد ابراهيم خليل — المرجع السابق — رقم ١٥ ، ١٦ ص ٦ ، ٧ .

(١) ونصها : « كل موظف او مستخدم عمومى أمر بتعذيب متهم او فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالاشغال الشاقة او السجن من ثلاث سنوات الى عشر ، واذا مات المجنى عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدا » . هذه المادة تقابل المادة ١١٠ من قانون العقوبات الاهلى الصادر سنة ١٩٠٤ ، راجع فى شرح جناية التعذيب : جندى عبد الملك — الموسوعة (المرجع السابق) رقم ٥٥ وما بعده ص ١٦٠ وما بعدها ، محمد ابراهيم خليل — المرجع السابق — رقم ٢٨ وما بعده ص ١١ وما بعدها ، انظر تعليقات على المادة ١٢٦ عقوبات فى : سيد حسن البغال — المرجع السابق — ارقام ١ — ٣ ص ٣٢٦ ، ٣٢٧ .

(٢) ونصها : « كل من هتك عرض انسان بالقوة أو بالتهديد او شرع فى ذلك يعاقب بالاشغال الشاقة من ثلاث سنين الى سبع سنين ، واذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ست عشرة سنة كاملة او كان مرتكبها ممن نص عنهم فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ يجوز ابلاغ مدة العقوبة الى أقصى الحد المقرر للاشغال الشاقة المؤقتة . واذا اجتمع هذان الشرطان معا يحكم بالاشغال الشاقة المؤبدة » . راجع شرح جناية هتك العرض بالقوة او التهديد — محمود محمود مصطفى — المرجع السابق — أرقام ٢٨٠ — ٢٨٣ ص ٢٩٩ وما بعدها .

(٣) محكمة جنايات طنطا فى ٢٨ يونيه سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية — السنة ٢٨ رقم ١١٥ ص ٢٢٠ .

على درجة كبيرة من الشدة كالضرب بالسياط وحرق الأطراف ، ولا يكفى مجــرد الضرب أو احداث جروح بسيطة (٤) ، فاذا لم يبلغ الايذاء درجة التعذيب فيمــكن اعتبار الواقعة جنحة استعمال قسوة اعتماداً على الوظيفة (٥) وقضى بأنه « ان تعدى العمدة بالضرب على احد الافراد لاشتباهه فى أنه قد ارتكب جريمة بلغت اليه لا يعد تعذيبا وانما يعتبر استعمال قسوة اعتمادا على سلطة الوظيفة لان هــذا الاتهام لم يوجه له من سلطة التحقيق » (١) .

كما قضى بأنه « لا يشترط لانطباق حكم المادة ١٢٦ من قانون العقوبات حصول الاعتراف فعلا ، وانما يكفى ــ وفق صريح نصها ــ أن يقع تعذيب المتهم بقصــد حمله على الاعتراف ، وأنه لا جدوى للطاعن مما يثيره حول الوصف القانونى لمــا اقترضه ما دامت العقوبة المقضى بها عليه ــ وهى الحبس سنة مع الشغــل ــ مقررة لجنحة استعمال القسوة المنصوص عليها فى المادة ١٢٩ من قانون العقوبات والتى يقول الطاعن بأنها هى التى تنطبق على ما أتاه » (٢) .

مما تقدم يمكن القول ان الفيصل بين التعذيب واستعمال القسوة هو مدى توافر شروط تطبيق المادة ١٢٦ عقوبات فى الواقعة حتى تعد جناية تعذيب والا اعتبر الفعل جنحة استعمال قسوة اعتمادا على الوظيفة ، هذه الشروط تتمثل فى الآتى : ــ

١ ــ يجب أن يكون الفاعل موظفــا .

٢ ــ يجب أن يكون المعذب متهما .

٣ ــ يجب أن يكون الاعتداء قاسيا عنيفا حتى يعد تعذيبا .

٤ ــ أن يكون القصد من التعذيب حمل المتهم على الاعتراف بالتهمــة الموجه اليــه (٣) .

٢٩ ــ **هتك العرض** : ما الحكم لو امتدت قسوة الموظف لحد هتك عــرض المجنى عليه ؟ أيدخل فعله تحت المادة ١٢٩ عقوبات ؟ هل يشــدد العقــاب على الموظف فى هذه الحالة ؟ .

يجيب الاستاذ جارسون Garçon عن هذا التساؤل فيقــول : « لا تطبق المادة ١٨٦ عقوبات فرنسى (المقابلة للمادة ١٢٩ عقوبات مصرى) على غايات هتك العرض بالقوة فانها وان كانت تفترض صدور افعــال عنف ضــــد

---

(٤) راجع : جندى عبد الملك ــ المرجــع السابق ــ رقم ٥٥ ص ١٦٠ ، أمين افرام البستانى ــ المرجع السابق ص ٣٦٤ .

(٥) راجع : جندى عبد الملك ــ المرجع السابق ــ رقم ٥٦ ص ١٦١ ، محمد ابراهيم خليل ــ المرجــع الســابق ــ رقم ٣١ ص ١١ .

(١) محكمة جنايات طنطا فى ٢٨ يونية سنة ١٩٢٧ ــ المرجع السابق الاشار اليه .

(٢) نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٦ ــ مجموعة احكام النقض ــ س ١٧ رقم ٢١٠ ص ١١٦١ .

(٣) راجع : محمد ابراهيم خليل ــ المرجع السابق ــ رقم ٢٩ ص ١١ راجع احكام محكمــة النقض الخاصة بالتعذيب : مجموعة القواعد القانونية (المرجــع السابق) ــ كلمة م تعذيب ، ص ٣٨٥ ، ٣٨٦ .

الاشخاص وتبدو انها تدخل فى تقديرات هذه المادة ، الا ان المادة ٣٣٣ تنص على عقوبة أكثر شدة عندما يرتكب هذه الجنايات بمعرفة موظفين عموميين ، وفى هذا التشديد الخاص للعقاب ما يكفى (٤) ، (٥) .

ولكننا نرى أن المادة ١٢٩ عقوبات مصرى لا تشمل هتك العرض بالقسوة او التهديد لان الفعل المعاقب عليه بالمادة ٢٦٨ عقوبات يخرج عن مدلول القسوة كما عرفنا (٦) وأن القسوة لو كونت جناية أخرى تخرج عن المادة الاولى ويعاقب الموظف بوصف الجناية كما بينا من قبل (٧) .

ويلاحظ أن نص المادة ٢٦٨ عقوبات مصرى عام يشمل ما اذا كان الفاعل موظفا او غير موظف ، ولا يشدد القانون المصرى العقاب على الموظف الذى تصل قسوته لحد هتك عرض المجنى عليه اعتمادا على وظيفته ، على عكس الحال فى القانون الفرنسى كما مر (١) .

ونأمل ان يسد المشرع المصرى هذا النقص فى التشريع العقابى المصرى بالنص فى مادة هتك العرض بالقوة والتهديد من مشروع قانون العقوبات الجديد (٢) على تشديد العقاب على الموظف الذى يرتكب هذه الجريمة اعتمادا على وظيفته كما فعل المشرع الفرنسى من قبل فى المادة ٣٣٣ من قانون العقوبات (٣) .

المبحث الخامس

فى الاعتماد على الوظيفة

٣٠ — **تمهيد وتقسيم** : نتناول فى هذا المبحث شرح ركن الاعتماد على الوظيفة فى جريمة استعمال القسوة ، ونبين المسائل القانونية التى تثار فى العمل بصدد هذا الركن ، هذه المشكلات تتمثل فى ماهية الاعتماد على الوظيفة ، وهل يعنى الاعتماد على الوظيفة أن يقع فعل القسوة أثناء تأدية الوظيفة او بسبب تأديتها وبعبارة أخرى هل لابد لعقاب الموظف بالمادة ١٢٩ من قانون العقوبات أن يكون قد

---

(٤) جارسون — المرجع السابق — المادة ١٨٦ رقم ١٦ ص ٤٥٦ .

(٥) نص قانون العقوبات المصرى على الجرائم الماسة بالعرض تحت عنوان « هتك العرض وافساد الاخلاق فى المواد ٢٦٧ — ٢٧٩ ، وتكلم عليها القانون الفرنسى فى المواد ٣٣٠ — ٣٤٠ تحت عنوان « الاعتداء على الاخلاق ونص على الظروف المشددة فى المادتين ٣٣٢ ، ٣٣٣ .

(٦) ارجع الى المبحث الاول من البحث فى التعريف بالقسوة .

(٧) ارجع الى البنود ١٠ ، ١٤ ، ١٧ من البحث .

(١) راجع : جارسون — المرجع السابق — الموضع السابق .

(٢) نص فى المادة ١٢٥ من مشرع قانون العقوبات الجديد « القسم العام » — وهو القسم الذى أمكننا الاطلاع عليه دون القسم الخاص — على ما يأتى : « مع مراعاة الاحوال التى يبين فيها القانون اسباب خاصة للتشديد يعتبر من الظروف المشددة ما يأتى ١ — ... ، ٢ — ... ، ٣ — ... ، ٤ — وقوع الجريمة من موظف عام أثناء او بسبب او بمناسبة تأديته وظيفته ما لم يقرر القانون عقابا خاصا لصفته » .

(٣) راجع : جارسون — المرجع السابق — الموضع السابق .

ارتكب القسوة أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تاديتها أم ان ذلك غير لازم ما دام الفعل وقع منه اعتمادا على الوظيفة .

لذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين ، نتكلم فى الاول عن المشكلة فى القانونين الفرنسى والقانون المصرى الصادر سنة ١٨٨٣ ، ونخصص المطلب الثانى عن حكم المشكلة فى مصر فى القانون الصادر سنة ١٩٠٤ ، والقانون الحالى الصادر سنة ١٩٣٧ .

المطلب الاول

فى المشكلة فى القانونين الفرنسى والمصرى الصادر سنة ١٨٨٣

٣١ ـ **تقسيم** : نتكلم فى هذا المطلب عن المشكلة فى فرنسا ، وفى مصر فى ظل قانون العقوبات الاهلى الصادر سنة ١٨٨٣ فى بندين نخصص الاول لحكم المشكلة فى فرنسا ، ونفرد الثانى لحكمها فى مصر فى ظل القانون الصادر سنة ١٨٨٣ .

٣٢ ـ **اولا ، فى فرنسا** : لا تتم جريمة استعمال القسوة فى قانون العقوبات الفرنسى وفقا للمادة ١٨٦ منه الا اذا وقع الفعل من الموظف فى أثناء تأديته وظيفته أو بسبب تأديتها (١) اذ جاءت عبارة المادة المذكورة فى هذه الجزئية هكذا :

"Dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions"

ولذلك اشترط الفقه (٢) فى فرنسا لتطبيق المادة سالفة الذكر ان يستعمل الموظف القسوة فى أثناء تأديته وظيفته، وهو ماعبر عنه الاستاذ جارسون garçon بقوله (٣) : "Agissant dans l'exercice de ses fonctions"

وما عبر عنه الاستاذان شوفووهيلى Chauveau et Hélie بالقول (٤) :

"Pendant l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions".

نخلص مما تقدم الى أن الامر فى فرنسا لا يمثل مشكلة فى العمل ازاء صراحة النص (١) .

---

(١) يأخذ بذلك قانون العقوبات الالمانى فى المادة ٣٤٠ منه .

(٢) جارسون ـ المرجع السابق ـ المادة ١٨٦ رقم ٤ ص ٤٥٥ ، شوفووهيلى ـ المرجع السابق ـ رقم ٨٨٢ ص ٢٧ ، ٢٨ ، جارو ـ المرجع السابق ـ رقم ١٢١٤ ص ١٢٧ :

(٣) جارسون ـ المرجع السابق ـ الموضع السابق .

(٤) شوفو وهيلى ـ المرجع السابق ـ الموضع السابق ـ ويقول الاستاذ جارو Garraud

"Il faut, du plus, que l'emploi de la violence ait eu lieu dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice des fonctions".

(جارو ـ المرجع السابق ـ الموضع السابق) .

(١) يقول الاستاذان شوفو وهيلى فى الموضوع ما يلى :

"Il faut que l'acte ait été commis dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice des fonctions, car ce n'est que la nécessité de cet exercice qui peut justifier les violences ; hors de ses fonctions, l'agent n'est plus qu'un homme privé, les violences qu'il commet ne sont plus couvertes par la présomption qu'il accomplissait un devoir ; les règles du droit commun lui deviennent applicables".

(شوفو وهيلى ـ المرجع السابق ـ رقم ٨٨٢ ص ٢٨) .

٣٣ ــ **ثانيا : فى مصر ، فى ظل أول تشريع عقابى** : فى مصر كانت المادة ١٢٠ من قانون العقوبات الاهلى الصادر سنة ١٨٨٣ تنص على : « كل من استعمل القسوة مع الناس فى أثناء تأدية وظيفته .. » وكانت المادة ١٣٥ من قانون العقوبات المختلط الصادر سنة ١٨٧٥ تنص على استعمال القسوة « فى اثناء تأدية وظيفته او فى حال تنفيذ أمر رئيسه » ونصها بالفرنسية ورد كما يلى :

"Dans l'exercice de leurs fonctions, ou lors de l'exécution des ordres de leurs supérieurs".

يبين من ذلك ان أول تشريع عقابى صدر فى مصر قد سار على نهج على قانون العقوبات الفرنسى فى اشتراط ان يكون وقوع الجريمة اثناء تأدية الوظيفة او بسبب تأديتها فلو كان وقوعها خارجا عن ذلك أى كان لدواع نفسية وأسباب شخصية لما صلحت للموظف عقوبة المادة المشار اليها وصلح له عقاب عامة الناس (٢) ، وبالتالى فلم تثر الصعوبة فى ظل هذا القانون فى مصر .

المطلب الثانى

فى المشكلة فى قانون العقوبات المصرى القديم والحالى

٣٤ ــ **تمهيد** : جرى نص المادة ١١٣ من قانون العقوبات الاهلى الصادر سنة ١٩٠٤ والمادة ١٢٩ من قانون العقوبات الحالى على أن : « كل موظف .... استعمل القسوة مع الناس اعتمادا على وظيفته ... » ، من هذا النص يبين ان القانونين سالفى الذكر لم يشترطا لاعتبار الاعتداء جريمة استعمال القسوة الا ان يقع الفعل اعتمادا على وظيفة الموظف (٣) .

٣٥ ــ **اختلاف الرأى فى المشكلة** : بالرغم من وضوح النص سالف الذكر وعدم اشتراطه أن يقع الفعل أثناء تأدية الوظيفة أو بسبب تأديتها اكتفاء بوقوعه اعتمادا على الوظيفة الا أن الرأى اختلف فى هذه المسألة فى كتابات الفقه وأحكام القضاء الى مذهبين رئيسيين ، الأول ــ يشترط لتطبيق مادة استعمال القسوة أن يرتكب الفعل أثناء تأدية الوظيفة او بسبب تأديها ، والثانى ــ يكتفى بوقوع الفعل اعتمادا على الوظيفة ، وبه تتم جريمة استعمال القسوه (١) .

---

(٢) راجع : أمين افرام البستانى ــ المرجع السابق ــ ص ٣٧٩ ، ٣٨٠ .

(٣) ننقل الترجمة الانجليزية للنص فيما يلى .

"Every public servant or employer and every person entructed with a public duty, who, in his official capacity, uses violences against any person in such a manner as to wound his honour or to occasion him bodily suffering, shall be punished by imprisonment exceeding one year or by fne not oxceeding L.E. 20".

(جوديى ــ المرجع السابق ــ ص ٣٩٥) .

(١) ذهب بعض الذين اخذوا بهذا المذهب الى القول أنه : « يشترط أن يقع الفعل اعتمادا على سلطة الوظيفة وذلك سواء أثناء تأدية الموظف مهام وظيفته فعلا أم لا ولكن يشترط فى الحالة الاخيرة أن يكون استعمال القسوة سببه المباشر وظيفة الموظف واعمالها » (راجع : سيد حسن البغال ــ المرجع السابق المادة ١٢٩ رقم ٢٠ ص ٣٢٠) .

ونود فيما يلى هـذه المذهبين ، وحجج كل ، وبين الرأى الذى نأخـذ به ، ونناقش حجج الرأى المعاكس ، ونسند الرأى الصحيح فى نظرنا ، ونسوى الأمثلة للتدليل على صحه ما اعتنقناه .

٣٦ — **المذهب الأول** : يرى بعض الفقه والقضاء انه يشترط لعقاب الموظف بمقتضى المادة ١٢٩ من قانون العقوبات أن يكون قد استعمل القسوة فى اثنـاء تأدية وظيفتـه أو بسبب تأديتهـا ، وينبنى على ذلك وجوب أن يبين فى الحـكم القاضى بالعقوبة الوظيفـة التى كان يؤديهـا الموظف وقت استعماله القسـوة والا كان باطلا (٢) ، وأن بغير توفر هذا الشرط يعتبر الموظف كأنه فرد من الأفراد ويعاقب على ما يرتكبـه من أعمـال القسـوة طبقا للنصـوص والقواعـد العامـة Le droit commun (٣) .

ويستدل أصحاب هذا الرأى على ما ذهبوا اليه بما يلى :

١ — أن الاعتماد على الوظيفـة يعنى ارتكاب الفعل اثناء تأدية الوظيفـة أو بسبب تأديتها (٤) .

٢ — أن النص الفرنسى قد عبر عن ذلك بقوله : agissant en cette qualité أى وهو يعمل بصفته موظفا (٥) . ولذلك قضى بأنه يجب أن يبين الحكم الصـادر بالادانة طبقا للمادة ١٢٩ من قانون العقوبات العمل الذى كان يؤديه الموظف وقت صدور التعدى منه لمعرفة ما اذا كان ارتكب الجريمة اثناء تأديته عملا خاصا بوظيفته أو كيف كان اعتماده على تلك الوظيفة حتى تتمكن محكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون والا كان الحكم باطلا (١) .

٣٧ — **المذهب الثانى** : يرى البعض الآخر أنه لا يشترط فى جريمـة استعمال القسوة أن يكون المتهم وقت ارتكاب الاعتداء قائما بأداء وظيفتـه أى لا يشـترط

---

(٢) راجع فى هـذا الرأى : جندى عبد الملك — الموسـوعة (المرجـع السابق — رقم ١١٧ ا ص ١٨٤ ، جندى عبد الملك — مجموعة المبادىء الجنائية — المادة ١١٣ رقم ٥ ، ٧ ص ٩٦ ؛ محمد ابراهيم خليل — المرجع السابق — رقم ٢١ ص ٩ ، نقض ٢ مارس سنة ١٩١٨ — مشار اليه فى : على زكى العرابى — القضاء الجنائى — الجزء الاول طبعة أولى سنة ١٩٢٦ ص ٧٨ ، وأيضا فى محمد عبد الهادى الجندى — المرجـع السابق — المادة ١١٣ رقم ٣ ص ١٦٩ ، نقض ١١ ابريل سنة ١٩٢٧ — مجلة المحاماه — السنة ٨ رقم ١٢٤ ص ١٦٦ .

(٣) راجع : جندي عبد الملك — الموسوعة (المرجع السابق) — رقم ١١٧ ، ١٨٤ ، محمد ابراهيم خليل — المرجع السابق — رقم ٢٢ ص ٩ ، ويسوق الاستاذ محمد ابراهيم خليل مثالا : اذا تشاجر جندى بوليس مع جاره فى المسكن بسبب اطفالهما فتماسكا وتضاربا واحدث الجندى بجـاره إصابة برأسه لم يتقرر لها علاج .

ويرى أنه لا يخضع لحكم المادة ١٢٩ عقوبات بل يخضع لحكم المادة ٢٤٢ عقوبات (محمد ابراهيم خليل — المرجع السابق — الموضع السابق) .

(٤) راجع : جنـدى عبد الملك : المرجـع السابق ، محمد ابراهيم خليل — المرجـع السابق — رقم ٢١ ، ٢٩ ص ٩ .

(٥) راجع : جندى عبد الملك — المرجع السابق — الموضع السابق .

(١) نقض ٢ مارس سنة ١٩١٨ ، ١١ أبريل سنة ١٩٢٧ — المشار اليهما فيما سبق .

ان يقع الفعل أثناء تأدية الوظيفة او بسبب تأديتها ، وكل ما يشترط فى هــذا الصدد ان يقع الفعل اعتمادا على الوظيفة لكى تتم جريمة استعمال القسوة (٢) .

وقد بنى هــذا الرأى على اســاس ان المــادة ١٢٩ من قانون العقوبات لم نشترط سوى أن يقع الفعل اعتمادا على سلطة الوظيفة وليس بسبب وأثنــاء تأدية الوظيفــة (٣) .

ولذلك قضى « ان جريمة القسوة المشار اليها فى المادة ١٢٩ من قــانون العقوبات تتم كلما اســتعمل الموظف أو المستخدم العمومى القســوة مع الناس اعتمادا على وظيفته بحيث يخل بشرفهم أو يحدث آلاما بأبدانهم ولا يشترط فى ذلك ان يكون المتهم وقت ارتكابه الاعتداء قائما بأداء وظيفته ولا أن يكون على درجــة معينة من الجسامة . فاذا كان الثابت بالحكم أن المتهم وهو من رجــال البوليس اعتدى على المجنى عليهم بالضرب اعتمادا على وظيفته فأحدث بهم جروحا فليس مما يستوجب نقضه انه لم يذكر فيه ما اذا كان المتهم وقت استعمال القسوة كان يؤدى وظيفته او اسم المجنى عليه او بيان ما وقع من العدوان بالتفصيل » (٤) ، كما قضى « ان جريمة استعمال القسوة المنصوص عليها فى المادة ١٢٩ من قانون العقوبات تتوافر أركانها باستظهار وقوع التعدى من المتهم على المجنى عليه اعتمادا على سلطة وظيفته ، دون ما حاجة الى ذكر الاصابات التى حدثت عليه نتيجــة لهــذا التعــدى (٥) .

٣٨ ــ **ما نراه :** لعل الصحيح عندنا هو المذهب الثانى الذى لا يشترط لكى تتم جريمة استعمال القسوة الا أن يرتكب الموظف فعل القسوة اعتمــادا على وظيفته ، وذلك للأســباب الآتيــة :

أولا : أن المادة ١٢٩ عقوبات لم تشــترط ان يقع الفعل أثنــاء تأديــة الوظيفــة أو بسبب تأديتهــا ، وكل ما اشــترطته ان يرتكب الفعــل اعتمــادا على الوظيفــــة .

ثانيا : ان الاعتماد على الوظيفــة لا يعنى بالضرورة ارتكاب الفعل أثنــاء تأدية الوظيفة أو بسبب تأديتها ، فقد يرتكب الموظف الفعل فى غير ساعات العمل ولامر لاصله له بالوظيفة ، مثال ذلك :

ضابط شرطة له محل اقامة فى دائرة قسم غير الذى يعمل فيه ، يسوق خادمه لقسم الشرطة الذى يقيم فى دائرته لارتكابه جريمة سرقة عليه ، وهناك يعتدى

---

(٢) راجع فى هذا الرأى : عيسى عبد الله عيسى ــ المرجــع الســابق ــ رقم ٥ ص ٣٨ ، سيد حسن البغال ــ المرجع السابق ــ الموضع السابق ، جوديى ــ المرجع السابق ــ المادة ١١٣ رقم ٢ ص ٣٩٥ .

(٣) راجع : عيسى عبد الله عيسى ــ المرجع السابق ــ الموضع السابق .

(٤) نقض ٢٠ مارس ١٩٤٤ ــ مجلة المحاماة ــ السنة ٣٦ رقم ٢١٧ ص ٥٧٨ .

(٥) نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ــ مجلة المحاماه ــ السنة ٣٦ رقم ٨٣ ص ٢٠٧ ، منشــور أيضا فى : مجموعة القواعد القانونية (المرجــع السابق) ــ تحت عنــوان « استعمال القسوة » رقم ٥ ص ٢٥٢ .

عليه بالضرب ، هذه الواقعة تعد بجلاء جنحة استعمال القسوة المنصوص عليها فى المادة ١٢٩ عقوبات اذ يظهر فيها أن الضابط اعتمد على وظيفته فى ضرب خادمه .

ثالثا : ليس كل اعتداء يقع من موظف أثناء تأدية الوظيفة يعد استعمالا للقسوة اعتمادا على الوظيفة فقد يرتكب الفعل اعتمادا على سلطة أخرى ، مثال ذلك : خفير نظامى فى قرية يتوجه الى منزلة الواقع فى دركة حال مروره عليه ولسبب ما يضرب زوجته أو ابنه . هل يعد هذا الفعل الذى وقع من الخفير أثناء تأديته وظيفته استعمالا للقسوة ؟ لاشك أن هذه الواقعة تكون جريمة ضرب ولا تدخل تحت المادة ١٢٩ عقوبات اذا ارتكب الخفير فعل الضرب بدون الاعتماد على وظيفته بل اعتمد على سلطته كزوج أو والد (١) .

رابعا : لا حجة للترجمة الفرنسية للمادة ١٢٩ عقوبات مع صراحة النص العربى الذى لم يشترط لتمام جريمة استعمال القسوة سوى أن يقع الاعتداء اعتمادا على الوظيفة وهو ما عبرت عنه الترجمة الانجليزية بعبارة "in his official capacity" ومعناها اعتمادا على سلطة وظيفته (٢) .

خامسا : ان المشرع لو قصد وقوع الفعل اثناء تأدية الوظيفة أو بسبب صدور التعدى منه لمعرفة ما اذا كان ارتكب الجريمة أثناء تأديته عملا خاصا بوظيفته أو كيف كان اعتماده على تلك الوظيفة حتى تتمكن محكمة النقض من تأديها ، أو لو كان يعنى بما تقدم الاعتماد على الوظيفة لافصح عن ذلك صراحة كما كان الحال فى القانون الصادر سنة ١٨٨٣ ، ولما استبدل بعبارة فى أثناء تأديته وظيفته « الواردة فى القانون المذكورة عبارة « اعتمادا على وظيفته » فى القانون الصادر سنة ١٩٠٤ والقانون الحالى حتى يمنع اللبس والاشكال .

سادسا : ان القضاء عدل فى أحكامه الحديثة عن أحكامه القديمة فى وجوب بيان الوظيفة التى كان يؤديها الموظف وقت استعمال القسوة فى أحكام الادانة وجرى على أنه لا يشترط أن يكون المتهم وقت الحادث قائما بأداء الوظيفة ويكفى فى التسبيب ان يقال ان المتهم ارتكب الفعل اعتمادا على الوظيفة (٣) .

٣٩ — **مدى رقابة محكمة النقض :** مما تقدم ، يبين أن تكييف الواقعه وكون الفعل ارتكب اعتمادا على الوظيفة من عدمه مسألة موضوعية يختص بالفصل فيها نهائيا قاض الموضوع بدون رقابة عليه من محكمه النقض ، ويكفى فى تسبب حكم

---

(١) أنظر مثالا آخر فى قضية الجنحة رقم ٩٢١ لسنة ١٩٧٠ ببا وتخلص واقعتها فى انه لنزاع عائلى ضرب شيخ بلدة ابن أخيه فأحدث به اصابات . فأعتبرت النيابة الواقعة جنحه ضرب لا استعمال قسوة وقدمت المتهم للمحاكمة فعاقبته محكمة الجنح بهذا الوصف — يلاحظ أن هذه الواقعة وصفت بأنها ضرب رغم أن شيخ البلد يعد فى عمل رسمى طول الوقت الا انه قد بان انه عندما ارتكب الفعل لم يكن معتمدا على وظيفته .

(٢) جودبى — المرجع السابق — الموضع السابق .

(٣) راجع : نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٤٤ ، نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٤ — المشار اليهما فيما سبق .

الادانة فى جريمـة استعمال القسوة ان يستظهر وقوع الفعل من الموظف اعتمادا على وظيفتـه .

المبحث السادس

فى المجنى عليه فى جريمة استعمال القسوة

٤٠ ــ **تمهيد** : قد يثور فى الذهن ان جريمة استعمال القسوة لا تقع الا على فرد عادى بمعنى انه لا يتصور ان يكون المجنى عليه فيها موظفا عموميا ، تأسيسا على نص المـادة ١٢٩ عقوبـات المعنون « الاكراه وسوء المعاملـة من الموظفين لأفـراد النـاس » .

٤١ ــ **المشكلة العملية** : ما الحـكم لو استعمل موظف عمومى القسوة مع موظف غيره ، قد تقع الجريمة فى هذا الغرض فى احدى حالتين ، الأولى ــ أن تقع على الموظف أثناء تأديته وظيفته أو بسبب تأديتها ، الثانية ــ أن تقع فى غير ذلك ، هل توصف الجريمة فى الحالة الأولى بأنها جنحة تعد على موظف عمومى ، لوقوعها على موظف أثناء تأديته وظيفته او بسبب تأديتها أو تعد جنحة استعمال قسوه من الموظف اعتمادا على وظيفته على أساس آمكان وقوع هذه الجريمة من موظف على موظف (١) .

٤٢ ــ **حل المشكلة** : من المستقر عليه ان المجنى عليه فى جريمة استعمـال القسوة قد يكون فرداً عاديا وقد يكون موظفا عموميا ، اذ ان المادة ١٢٩ عقوبات

---

(١) من الأمثلة العملية لامـكان وقوع جريمـة استعمال القسوة على الموظف العمومى ومن فى حكمه ، والتى ثارت فيها المشكلات المتقدمة ــ القضايا الاتيـة :

اولا : قضية الجنحة رقم ٥٩٦ لسنة ١٩٧٠ ببا ، وتخلص واقعتها فى أن عمدة قرية طلب الى احد الخفراء النظاميين بها مرافقته الى حقله وهناك كلفه بوضع بعض البرسيم للماشـية فلما رفض الخفير الايضاع لطلب العمدة ضربه بعصا وركله فى بطنه فأحدث به اصابتين أورى التقرير الطبى انها تحتاجان لعلاج لمدة لا تزيد على عشرين يوما . قيدت النيابة الواقعة جنحة بالمادة ١٢٩ عقوبات ضد العمدة واحالت القضـية الى مديريـة أمن بنى سـويف ــ باعتبارها الجهة الاداريـة التابع لها المتهم ــ لمجازاتـه اداريا لما نسب اليه ، فجوزى بغرامة ثلاثة جنيهـات فى المحضر الادارى رقم ١٠ لسنة ١٩٧٠ ببا .

ثانيا : قضية الجنحة رقم ٩ لسـنة ١٩٦٩ اهناسيا ، وفيها ضرب مشرف جمعيـة تلميذا سن ١٦ يعمل بلجان رش زراعات القطن فى موسم مقاومة دودة القطن واحدث به اصابات تقرر لعلاجهـا مدة لا تزيد على عشرين يوما عندما وجده لا يعمل كالتعليمات .

ثالثا : قضية الجنحة رقم ١٦٢٠ لسنة ١٩٦٩ ببا ، وتخلص واقعتها فى أن وكيل بريد سمسطا حضر الى وكيل بريد مكتب ببا فى مكتبه اثناء العمل ليسلمه مبلغا نقديا (صر مصلحى) وحدثت بينهما مناقشة على عمل مصلحى فتماسكا وتضاربا واحدث كل منهما بالآخر اصابات تقرر لعلاجها مدة لا تزيد على عشرين يوما قيدت جنحة تعدى بالمادتين ١٣٦ ، ١/١٣٧ عقوبات ضد الاثنين وجوزيا اداريا لما نسب اليهما .

رابعا : قضية الجنحة رقم ١٣٢١ لسنة ١٩٦٩ سمسطا ، وموضوعها تعد من عاملين بمصلحة الطرق بسمسطا على بعضهما اثناء العمل فقيدت الواقعة جنحة تعدى بالمادتين ١٣٦ ، ١٣٧ ع ــ وجوزيـا اداريـا .

كما تنطبق على الموظف الذى يستعمل القسوة مع الأفراد تنطبق كذلك على الموظف الذى يستعمل القسوة مع غيره من الموظفين اعتماداً على وظيفته (١) ذلك لأن المادة ١٢٩ لم تخصص للاعتداء على الأفراد فحسب بل نصت بصفة عامة على تجريم استعمال القسوة مع الناس ، والناس يدخل فيهم الموظفون (٢) وأنه وان كانت المادة ١٢٩ قد وردت فى الباب السادس تحت عنوان « الاكراه وسوء المعاملة من الموظفين لأفراد الناس » الا أن هذه العبارة يراد بها الاشارة الى أن الجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب هى جرائم غير جرائم « تجاوز الموظفين حدود وظائفهم وتقصيرهم فى اداء الواجبات المتعلقة بها » المنصوص عليها فى الباب السابق (٣) .

وبناء على ذلك يمكن القول بأن الموظف العمومى الذى يستعمل القسوة مع موظف عمومى آخر اعتمادا على وظيفته يعاقب بمقتضى المادة ١٢٩ من قانون العقوبات ، الا أن فى الأمر تفصيل :

اذا وقعت الجريمة على موظف عمومى فى غير حالة تاديته وظيفته أو بسبب تاديتها ، فانه من السهل القول بأن الواقعة تعد استعمال قسوة بناء على اعتبار المجنى عليه فى هذه الحالة فرد عادى (٤) .

أما اذا وقعت الجريمة على موظف عمومى أثناء تأديته وظيفته أو بسبب تأديتها ، فان الصعوبة تثور ، ويدق التكييف فهل تعد الواقعة جنحة استعمال قسوة أم جنحه تعدى على موظف عمومى ؟

أن حل هذه الصعوبة لاسياغ التكييف القانونى الصحيح على الواقعة يقتضي

---

(١) راجع : جندى عبد الملك — المرجع السابق — رقم ١١٥ ص ١٨٣ ، محمد ابراهيم خليل — المرجع السابق — رقم ١٧ ص ٨ ، عيسى عبد الله عيسى — المرجع السابق — رقم ٤ ص ٣٨ ، سيد حسن البغال — المرجع السابق — الموضوع السابق . ويسوق الاستاذ جارسون Garçon بعض أمثلة لما يدخل فى افعال القسوة مع الناس ويورد ان منها « جنايات وجنح القسوة التى يرتكبها موظف ضد قاض أو مأمور قضائى أو مأمور ضبط او مكلف بخدمة عمومية » . ويقول « ان المادة ١٨٦ عقوبات فرنسى وردت تحت عنوان . « سوء استعمال السلطة قبل الناس . "Des abus d'autorité contre les particuliers" ولكن هذا التعبير يجب ان يمتد ليسع سوء استعمال السلطة ضد المصلحة العمومية ، "particuliers" مرادفة هنا لكلمة الاشخاص والمستخدمين والموظفين » . واشار الى حكم محكمة استئناف مونتبليه Montpellier فى ٣ يوليه سنة ١٨٨٦ (جارسون — المرجع السابق — المادة ١٨٦ رقم ١١ ص ٤٥٦) .

(٢) راجع : جارسون — المرجع السابق — الموضع السابق ، جندى عبد الملك — المرجع السابق — الموضع السابق ، سيد حسن البغال — المرجع السابق — ، عيسى عبد الله عيسى — المرجع السابق — الموضع السابق .

(٣) راجع : جندى عبد الملك — المرجع السابق — الموضع السابق .

(٤) ثبت فى القضية رقم ٥٩٦ لسنة ١٩٧٠ جنح بيا المشار اليها فيما سبق أن المجنى عليه لم يكن فى عمله الرسمي وقت الحادث .

اعمال معيار الأخذ بالوصف الأشد بالنسبة للمتهم (٥) مع مراعاة توفر ركن الاعتماد على الوظيفة فى الواقعة لكى تعتبر استعمال قسوة والا كانت جنحة تعدى (١) .

ويمكن القول بيانا لما تقدم انه اذا كون الفعل الجنائى الواحد جريمتى استعمال قسوة ، وتعد على موظف عمومى فينبغى اعمال مقتضى الفقرة الأولى من المادة ٣٢ من قانون العقوبات واخذ المتهم بالوصف الأشد .

وتطبيقا لهذا النظر يمكن التفريق بين ثلاث حالات فى التكييف ، نوجزها فيما يلى (٢) :

الحالة الأولى : اذا وقعت الجريمة من رئيس على مرؤسه — كانت الواقعة جنحة استعمال قسوة ، اذ يظهر اعتماد الرئيس على سلطة وظيفته عندما اعتدى على المجنى عليه المرؤوس (٣) .

الحالة الثانية — اذا وقعت الجريمة من مرءوس على رئيسه — كانت الواقعة جنحة تعدى ، اذ لا يتصور القول بأن المرؤس اعتدى على رئيسه المجنى عليه اعتمادا على سلطة وظيفته ، فمن المعروف أن وظيفة المرؤس أقل مرتبة وسلطانا من مرتبة وسلطان وظيفة الرئيس (٤) .

الحالة الثالثة : اذا وقعت الجريمة من على موظفين متساويين فى الوظيفة — كانت الواقعة تعد اذ لا يظهر فيها الاعتماد على الوظيفة لأن سلطان وظيفتى المتهم والمجنى عليه فى درجة واحدة (٥) .

---

(٥) راجع : نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٤ — المشار اليه فيما سبق ، ويلاحظ أن عقوبة المادة ١٢٩ ع أشد من عقوبة المادة ١٣٦ ، وان عقوبة المادة ١٣٧ اشد من عقوبة المادة ١٢٩ .

(١) الأخذ بهذا النظر بحق غرض المشرع فى تشديد العقاب على استعمال القسوة فى الباب السادس من الكتاب الثانى من قانون العقوبات ، وحماية الموظف والوظيفة العامة فى الباب السابع من نفس الكتاب .

(٢) مع ملاحظة ان الغرض ان الجريمة وقعت على المجنى عليه اثناء تأديته وظيفته أو بسبب تأديتها ومع اعمال معيار الوصف الاشد .

(٣) وهذا اذا كانت واقعة التعدى خاضعة للمادة ١٣٦ عقوبات ؛ اما اذا كانت خاضعة للمادتين ١٣٦ ، ١٣٧ عقوبات — وهى حالة التعدى الذى يحصل معه ضرب أو جرح — فان الواقعة تعتبر جنحة تعدى لا استعمال قسوة اعمالا لمعيار الوصف الاشد . وتطبيقا لذلك ؛ رأى وكيل النيابة المتصرف فى القضية رقم ٩ لسنة ١٩٦٩ جنح أهناسيا — المشار اليها فيما سبق — قيد الواقعة جنحة استعمال قسوة بالمادة ١٢٩ عقوبات ؛ الا أن رئيس النيابة رأى بحق اعتبارها جنحة تعدى بالمادتين ١٣٦ ؛ ١/١٣٧ عقوبات على اعتبار ان المجنى عليه كان مكلفا بخدمة عمومية .

(٤) مثل هذه الحالة لا يمكن ان تكون استعمال قسوة بحال ، ووصفها الثابت هو الوارد بالمتن .

(٥) مثال : القضيتين ١٦٢٠ لسنة ١٩٦٩ جنح بيا ، ١٣٢١ لسنة ١٩٦٩ جنح سمسطا — المشار اليهما فيما سبق — فكل من المتهم والمجنى عليه موظف عمومى ومن درجة واحدة .

خاتمـــــة

٤٣ — **مجال البحث** : اثار تطبيق المادة ١٢٩ من قانون العقـوبات المصرى بعض صعوبات ومشاكل فى العمل ، وقد لمسنا ان معظم هذه المشكلات تتعلق بركنى القسوة ، والاعتماد على الوظيفة (١) ، ومن ثم فقد خصصنا بحثنا فى المشكـلات العملية فى جريمة استعمال القسوة التى تتعلق بالركنين سالفى الذكر (٢) .

٤٤ — **القسوة** : عرضنا فى البحث لركن القسوة فشرحناه بمـا لا يعـوزه التفصيل وبأن لنا ان القسوة كما عرفها قانون العقوبات المصرى هى كل فعـل مادى من شأنه الاخلال بالشرف او احداث آلام بالابدان ، بينا مدلول القسـوة فى صحيح القانون وما يدخل تحته من افعال ، ورأينا أن ما يندرج تحت هذا المدلـول يتمثل فى افعال التعدى والايذاء الخفيف المعاقب عليها بوصف المخالفة فى المادة ٣٩٤/ ثانيا من قانون العقوبات ، وافعال الضرب والجرح البسيط المعاقب عليها بوصف الجنحة فى المادة ٢٤٢/١ من قانون العقوبات (٣) .

وقد اتى على بعض الفقه والقضاء حين من الدهـر كان يذهب فيـه الى ان القسوة تشمل القول والفعل وبنى رايه على اساس ما استقر فى فهمه من عبـارة « الاخلال بالشرف » الواردة بالنص من انها تعنى اقوال البذاء التى تصيب عرض الشخص واعتباره كالشتم والسب والقذف .

الا أن هذا الراى اصبح مرجوحا بعدما ذهب غالب الفقه والقضـاء الى ان القسوة لا تقع باللفظ اخذا مما ورد فى جميع القوانين من اطلاق لفظ Violence على القسوة وهو لا يطلق الا على الافعال والاقـوال ، وان الاخـلال بالشرف فى اصطلاح المادة يعنى افعال التعدى والايذاء الخفيف التى تمس الشرف والاعتبـار ولا تؤلم البـدن (٤) .

٤٥ — **اهم المشكلات** : لمسنا من خلال البحث ان المشكلات الهامة التى تتعلق بركن القسوة تتمثل فى اربع مسائل هى :

١ — هل تدخل افعال الضرب الجسيم (٥) والقتل العمد (والجنايات عموما) تحت المادة ١٢٩ عقوبات .

٢ — ما الحكم لو وصلت القسوة لحد تعذيب المتهمين ، وما الفيصـل بـين القسوة والتعذيب ، ما الحكم لو اتخذت القسوة صورة هتك العـرض بالقـوة او بالتهديد اعتماداً على الوظيفة .

---

(١) موضوع البحث حصيلة خبرة احدى عشرة سنة فيها وكيلا للنائب العام بثلاث محافظـات من محافظـات الجمهوريـة .

(٢) ارجع للبند ٦ من البحث .

(٣) ارجع للبندين ٩ ، ١٠ من البحث .

(٤) ارجع للبنود ١١ — ١٣ من البحث .

(٥) لاحظ مدلول الضرب الجسيم فى اصطلاح البحث ، بند ١٥ من البحث .

٣ — هل يتسع نص المادة ١٢٩ عقوبات لحالات القبض والحبس بدون وجه حق .

٤ — هل يمكن ان يستعمل الموظف القسوة مع غيره من الموظفين اعتماداً على وظيفته .

٤٦ — **المشكلة الاولى** : عرضنا مشكلة هامة قوامها اندرج افعال الضرب الجسيم والقتل العمد فى مدلول القسوة ، وقد أوضحنا ان الصعوبة لم تثر فى ظل اول تشريع عقابى صدر فى مصر وذلك بنص الفقرة الاخيرة من المادة ١٢٠ من هذا القانون التى قضت بانه اذا وصلت القسوة الى درجة جنحة اشد او جناية فيحكم على الفاعل بعقوبة تلك الجنحة أو هذه الجناية (١) .

ثار الاشكال فى القانونين الصادرين سنتى ١٩٠٤ ، ١٩٣٧ لحذف الفقرة المشار اليها آنفا ورأينا أنه يجب استبعاد جنايات الضرب الذى تنشأ عنه عاهة مستديمة أو يفضى الى الموت ومن باب أولى القتل العمد ليس ذلك فحسب بل الجنايات عموما من نطاق المادة ١٢٩ عقوبات ، وبأن لنا ان الصعوبة فى الحقيقة تثور فى العمل بصدد جنحة الضرب والجرح المنصوص عليها فى المادة ٢٤١ عقوبات اذ تتجه بعض الاراء الى ادخالها تحت نص المادة ١٢٩ ولكن الغالب يذهب للعكس لأسباب وحجج سقناها فى موضعها من البحث (٢) .

كان لزاما علينا تكملة لهذا البحث ان نذكر ما ذهب اليه الفقه والقضاء الفرنسى من ان المادة ١٨٦ عقوبات فرنسى المقابلة للمادة ١٢٩ عقوبات مصرى تشمل كل انواع القسوة الخفيفة والشديدة سواء اكانت جنحا ام جنايات حتى أن القتل العمد اعتبر من افعال القسوة ، وأوضحنا أن هذا الموقف ليس غريبا ولا شاذا فى ظل القانون الفرنسى وان شذ فى مصر اذ ان المادة ١٨٦ قد نصت على تنوع عقوبة استعمال القسوة حسب طبيعة وخطورة الفعل وجعلت من الجريمة جناية أو جنحة حسب الاحوال واحالت فى العقاب على المادة ١٩٨ التى تشدد العقاب على الموظفين سواء اكان فعله جناية ام جنحة .

وحبذا لو اخذ المشرع المصرى بهذا المسلك بحيث يشدد العقاب على القسوة اذا وصلت لحد الجنايات دون ان الاكتفاء بتوقيع عقوبة الجناية على الموظف شأنه شأن الفرد العادى سواء كما هو الحال (٣) .

٤٧ — **المشكلة الثانيــة** : عرضنا لمشكلة اخرى تتبع لحد ما بحث المشكلة السابقة ولكن لاهمية موضوعها وتصور امكان وقوعها بل ووقوعها بالفعل فى العمل افردنا لها مبحثا خاصا الا وهى ما الفيصل بين جريمتى استعمال القسوة وتعذيب المتهمين ، وما الحكم لو وصلت القسوة لحد التعذيب أو هتك العرض ؟

---

(١) ارجع للبند ١٩ من البحث .

(٢) ارجع للبندين ١٧ ، ١٨ من البحث .

(٣) ارجع للبندين ١٦ ، ٢٠ من البحث .

رأينا أن تعذيب المتهمين يعني الايذاء القاسي العنيف الذى يفل همله ويفت من عزيمة المعذب فيحمله على قبول بلاء الاعتراف للخلاص منه (٤) ، والتعذيب بذلك اكثر جسامة من استعمال القسوة ، وانه اذا لم يبلغ الايذاء درجة التعذيب فتعتبر الواقعة استعمال قسوة اعتمادا على الوظيفة ، وأوضحنا الفيصل بين الجريمتين وهو مدى توفر شروط تطبيق المادة ١٢٦أ عقوبات فى الواقعة فان توفرت كانت جناية تعذيب والا اعتبر الفعل جنحة استعمال قسوة (٥) .

واما اذا وصلت القسوة لحد هتك عرض مجنى عليه او اذا اتخذت القسوة صورة هتك العرض بالقوة والتهديد اعتمادا على الوظيفة فانها — كما مر بنا فى البحث — تخرج عن نطاق المادة ١٣٩ عقوبات وتعاقب بعقوبة جناية هتك العرض بالقوة ، وكنا نأمل ان يشدد المشرع المصرى عقاب هذه الجناية اذا وقعت من موظف اعتمادا على وظيفته كما فعل ذلك المشرع الفرنسى من قبل فى المادة ٣٣٣ عقوبات(١)

٤٨ — **المشكلة الثالثة** : رأينا ان من صعوبات تطبيق المادة ١٢٩ عقوبات صعوبة ، مفادها هل تقع حالات استعمال القسوة اللازمة للقبض او الحبس تحت المادة المذكورة خصوصا اذ اقترن القبض بتعذيب بدنى ، ثار خلاف فى الفقه الفرنسى فى هذه المسألة . أما فى القانون المصرى فالخلاف معدوم اذ من المتفق عليه فقهـا وقضاء ان استعمال القسوة اللازمة لاجراء القبض او الحبس لا يقع تحت نص المادة ١٢٩ عقوبات ولو كان القبض او الحبس غير قانونى ، وأن المادة المذكورة لا تتسع لحالات القبض أو الحبس أو الحجز بدون وجه حق لا سيما اذا كان مشفوعا بتعذيبات بدنيـة (٢) .

٤٩ — **المشكلة الرابعة** : عرضنا للمجنى عليه فى جريمة استعمال القسوة وهل يمكن أن يستعمل الموظف العمومى القسوة مع غيره من الموظفين اعتمادا على وظيفته ، وظهر من البحث أن المستقر عليه امكان ان يكون المجنى عليه فى هـذه الجريمة موظفا لان المشرع نص على تجريم استعمال القسوة مع الناس والناس يدخل فيهم الموظفون . وأوضحنا أنه أحيانا ما يكون الفعل الجنائى الواحد جريمتى استعمال قسوة وتعدى وهذا فى حالة وقوع القسوة على موظف أثناء تأديته وظيفته وبسببها ، وقلنا أن حل الاشكال فى العمل يتمثل فى أعمال معيار الوصف الاشد .(٣)

٥٠ — **الاعتماد على الوظيفة** : تناولنا فى البحث مشكلة تتعلق بعنصر الاعتماد على الوظيفة فى جريمة استعمال القسوة ، وتعد من أهم ما يثيره تطبيق المادة ١٢٩ عقوبات من مشكلات فى العمل ، هذه المشكلة تتمثل فى بيان المقصود بعبارة الاعتماد على الوظيفة الواردة بالنص وهل يعنى ذلك أنه لابد أن يرتكب الفعل اثناء تأدية

---

(٤) هذا التعريف هو الذى قال به القضاء ودرج عليه الفقه .

(٥) أرجع للبند ٢٨ من البحث .

(١) أرجع للبند ٢٨ من البحث .

(٢) أرجع للمبحث الثالث من البحث .

(٣) أرجع للبند ٤٢ من البحث .

الوظيفة او بسبب تأديتها حتى تعد الواقعة استعمال قسوة اي أن ذلك لا يلزم اكتفاء بوقوع الفعل اعتمادا على سلطة الوظيفة ، ولما لهذه المسألة من أهمية خاصة فقد عرضنا للمشكلة فى القانونين الفرنسي والمصرى الصادر سنة ١٨٨٣ وبأن لنا أن الامر لا يثير أدنى صعوبة فى ظل هذين القانونين لصراحة النص سواء الفرنسي أو المصرى — من اشتراط ان تستعمل القسوة اثناء تأدية الوظيفة ، وخلص لنا أن المشكلة الحقيقية قامت فى ظل قانون العقوبات المصرى القديم الصادر سنة ١٩٠٤ والقانون الحالى الصادر سنة ١٩٣٧ .

نشأت الصعوبة من نص المادة الحالية على « الاعتماد على الوظيفة بدلا من» « فى أثناء تأدية وظيفته » التى كان منصوص عليها فى المادة التى كانت بأول تشريع عقابى فى مصر ، فتفرق الرأى الى مذهبين اذ يرى البعض أنه يجب لعقاب الموظف بالمادة ١٢٩ ان يقع الفعل أثناء تادية الوظيفة وبسببها تأسيسا على ان ذلك المقصود بالاعتماد على الوظيفة وعملا بالنص الفرنسى للمادة المذكورة (١) .

اما البعض الاخر فيرى انه لا يشترط وقوع الفعل اثناء تادية الوظيفة أو بسبب تأديتها ويكفى أن يرتكب الفعل اعتمادا على سلطة الوظيفة لكى تتم جريمة استعمال القسوة وتتوافر اركانها وقد بان لنا أن هذا المذهب بنى رايه على أساس صريح نص المادة الذى لم يشترط سوى أن يقع الفعل اعتمادا على الوظيفة (٢) .
وقد فاضلنا بين المذهبين ورأينا أن الصحيح عندنا هو ما يراه أصحاب المذهب الثانى وقد دعمنا رأينا بالحجج والاسانيد السكانية (٣) .

وقد انتهينا الى ان تكييف الواقعة بين الضرب واستعمال القسوة وكون الفعل قد ارتكب اعتمادا على الوظيفة من عدمه ، مسألة موضوعية يختص بالفصل فيها نهائيا قاضى الموضوع (٤) .

الانقياد للقانون

يجب أن ننقاد للقانون ، والا نعتبر الانقياد اليه مهانة ومذلة ، بل عزا وشرفا .

سعد زغلول

(١) ارجع للبند ٣٦ من البحث .
(٢) ارجع للبند ٣٧ من البحث .
(٣) ارجع للبند ٣٨ من البحث .
(٤) ارجع للبند ٣٩ من البحث .

مرافعة الأستاذ أحمد حسين المحامي
في قضية مصرع النقراشي باشا

(١)

القسم الأول

تمهيد :

حضرات المستشارين والضباط العظام :

في كل بلاد العالم المتمدين زالت الألقاب والرتب ، واصبح الناس يتخاطبون بأسمائهم مجردة من الفاظ التكريم والتعظيم ، ولقد سمعت الناس في أمريكا وفي انجلترا يخاطبون رئيس حكومتهم باسمه مجردا ، لافرق في ذلك بين وزير او عامل من العمال ، وليس لهذه القاعدة الا استثناء واحد ، حيث لا يزال للألقاب كل صولتها ، وحيث لا يستطيع الانسان أن يسوق الحديث الى المخاطب الا بعد ان يحشد عبارات الاحترام ، وهذا الاستثناء هو في دار القضاء . فما زالوا في امريكا اذا خاطبوا أصغر القضاة قدموا لخطابهم بتمجيد القاضي ، وليس ذلك الا الدليل على أن الناس كلهم من طراز والقاضي اذا جلس في منصة القضاء اصبح من طراز آخر . ووظائف المجتمع كلها على اختلاف الوانها وميادينها تتفق كلها في انها من طبيعة واحدة ، لافضل لوظيفة فيها على اخرى ، فكلها ضرورية او نافعة لاضطراد حياة المجموع ، وليس سوى وظيفة القضاء من تنفرد من بقية الوظائف بأنها الوظيفة الأسمى والأعلى ، فهي ليست نافعة للمجتمع أو ضرورية له فحسب ، بل ان المجتمع لا يقوم الا بها ، وهو لا يتدرج تحت وصف المجتمع الا اذا قامت فيه هذه الوظيفة الكبرى .

العدالة صفة الله الكبرى

لطالما تصور الناس الخالق بصور شتى تناسب عقليتهم وظروفهم وبيئتهم ولطالما ضلوا السبيل ، فنسبوا في كثير من الأحيان الى هذا الخالق كثيرا من الصفات التي يتنزه عنها ، ولكن هناك صفة واحدة لم يستطيع الانسان في كل زمان ومكان الا أن يصف بها معبوده وخالقه ، وهذه الصفة هي العدل . فالالوهية والعدالة متلازمان ، والله عدل كله ، ولا يمكن للأنسان أن يتصور غير ذلك ، واذا كنا نرى في هذه الدنيا ظواهر وحوادث يبدو لعقولنا المحدودة أن العدل قد انتفى منها ، فان ما اجمعت عليه الأديان السماوية بل تخيلته الفطر السليمة أن هناك بعد هذه الحياة حياة اخرى حيث ينصب الميزان ، وتصحح الأوضاع ، ويعطى لكل ذي حق حقه ، فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ، ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره . وبغير هذا العدل النهائي لا تستقيم المعاني في نفوس الناس ، بل لا يمكن أن يكون لهذه الحياة كلها مغزى أو معنى .

فالعدالة هي المطمح النهائي للبشر ، وهي غاية الغايات وعلة العلل ، وما دام الأمر كذلك ، فلا عجب اذا كان القضاة في المركز الأسمى من بناء المجتمع ، ذلك انهم يقومون بتمثيل الله على هذه الأرض ، ويقدمـــون للناس شذي من عطـــر الربوبية الاكرم .

فلكم علينا يا حضرات المستشارين والضباط العظام ، وقد جلستم مجالس القضاء كل تجله واكبار لا يختلف في هذا متهم عن متهم ، او محام عن متهم ، او وكيل نيابة عن محام ، وقد رضينا بقضائكم أيا كان بالبراءة او بالادانة ، سواء والقـــول بغير ذلك يكون اهدار الأخص خصائص القضاء الذي يجب أن ينزله الناس منزلة القداسة والرضاء بما يأتي به من احكام .

مصـــرع الخـــازندار بـــك

اشارت النيابة على لسان ممثلها الأعظم وممثلها المترافـــع الذي يشـــكر العارفون له جهده في كل المناصب التي تولاها سواء في القضاء او النيابة الى حادث مقتل الشهيد الخازندار بك واعتبروه اثما كبيرا وجرما عظيما ، ويريد الدفاع أن ينضم الى النيابة في كل ما قالته في هذا السبيل ، بل انى لأذهب الى ابعد من ذلك، فأقول ان قضيتنا هذه بالرغم من خطورتها لا يمكن ان ترقى الى خطـــورة قضيـــة الشهيد الخازندار بك ، فنحن اليوم أمام مصرع رئيس حكومة وهو رزء عظيم من غير شك ، ومع ذلك ففي عالم السياسة يجوز كل شيء ، ولم تكن هذه أول الجرائم في مصر او في العالم ، ولن تكون آخر الجرائم من نوعها ، فقد قتل قبل المرحـــــوم النقراشي باشا المغفور له الدكتور أحمد ماهر ، وفي تاريخنا قبل ذلك مقتل بطرس باشا غالي قدس الله روحه فالاعتداء على رئيس الحكومة على شناعته هو جريمـــة مألوفة وخاصة في المجتمعات التي لم تستقر بعد ، ولكن الغير مألوف ، والذي لـــم تعرفه مصر في أي يوم من أيام حياتها هو الاعتداء على قاض لحكم اصدره ، ولو كان هذا القاضي من أصغر القضاة شأنا ، فما بالكم وشهيدنا من اعلى القضاة درجـــة وتجلى في مصرعه كل ماله من صفات عالية محمودة ، فقد كان يخرج من بيته في ساعة مبكرة ، واكثر الناس لا يزالون نيام ، ويسير الى عمله سيرا على الاقـــدام كأصغر موظف من الموظفين ، ويكتشف بعد موته انه لا يملك من حطام الدنيا قليلا او كثيرا .

يا حضرات المستشارين والضباط العظام :

دعوني في هذا المحرب المقدس اندد بالسياسة الحزبية التي اتلفت كل شيء في هذا البلد ، والتي ساريكم ان هذه المأساة التي نحن بسببها اليوم ليس الا ثمرة من ثمارها ؛ فهذه السياسة الحزبية التي طغت على كل شيء وعميت عن كل حق لم تدرك للشهيد الخازندار حق كما أدركته لأى سياسي من السياسة ، فهؤلاء اذا ماتوا او قتلوا لأى سبب من الأسباب وجب أن تقوم الدنيا لهم وتقعد ، فأنشئت التماثيل في كل مكان ، وسميت الشـــوارع بأسمائهم ، واعطى ورثتهم وحققتهـــم الالوف المؤلفة من الجنيهـــات .

أما عند ما يصرع قاض عظيم اثناء القيام بواجبه فان الدولة تمن علينـــا أن معاشه قد سوى ، وان ورثته قد أعطوا بعض المكافأة . اين التمثال الذي كـــان

يجب أن يقام للخازندار بك فى محكمة الاستئناف ؛ وأين الدرس والعبرة اللذان كان يجب أن يكونا فى متناول كل طالب ، وكل شباب ؛ ليتعلم معنى قدسية القضاء ؛ وليكون الشهيد الخازندار بك رمزا لهذه القدسية .

حضرات المستشارين والضباط العظام .

واذا كان للقضاء بصفة عامة هذه القدسية ، فان القضاء المصري العالى قد برهن على أنه جدير بهذه القدسية ، واننى اذا كنت أقول هذا ، فليس ذلك نزولا عند واجبات المهنة ، ولكنها شهادة المراقب المجرب ، الذى جرب بنفسه وتذوق حلاوة العدالة كمحام أحيانا ؛ وكمتهم فى أكثر الأحايين .

الحكم في قضية الخازندار

وما لنا نذهب بعيدا ، وهذا هو الحكم فى قضية مصرع الخازندار ، فسيبقى هذا الحكم درة خالدة ، تتوج جبين القضاء المصرى . لقد اذهل الحكم النـاس فى حينه ، بل لقد انكر اقوام كثيرون ، فقد خلطوا بين استبشاع الجريمة وبين عقوبة القاضى ونسوا ان لا تلازم البتة بين الاثنين ، فدرجة الجريمة من البشاعة تحددها عناصر ، ودرجة العقوبة تحددها عناصر اخرى .

كان البعض يظن أن القضاء المصرى سيفتك بقتلة الخازندار بك فتكا ، كانت الرغبة فى الانتقام تملأ صدور البعض ، حتى لقد تمنوا لو كانت هناك طريقة لقتلهم قتلا بطيئا ، أو تعذيبهم وكيهم بالنار يتمنى أناس اليوم ، أن تفعلوا بهؤلاء المتهمين . ولكن القضاء المصرى العالى ، وهو يمثل العدالة السماوية أصدق تمثيل ، قد تنزه عن الحقد والغضب ، قد ارتفع فوق الدوافع الشخصية والمؤثرات الخاصة ، فقال فى حكمه وقوله الحق : « ان القضاء لاينبغى أن يتاثر بشخصية المجنى عليه ، وانه ينبغى عند تقدير العقوبة على الجانى ، أن يقدر ظروف الجانى » فلمـا استبـان للقضاء أن هذا الجانى وصاحبه مشكوك فى أمر ادراكهما ، وأن احدهما قد يـكون مريضا بالصراع ، وان الآخر لم يكتمل نموه العقلى ، ولما كانت الاحكام لا تبنى الا على اليقين الثابت ، فقد تزعزع يقين القضاء فى أحقية هذين المتهمين للاعدام ، فـكان التحول من هذه العقوبة الى اخرى أخف منها ، منحتهم نعمة الحياة ، وهم الـذين سلبوا قاضيا عزيزا نعمة الحياة .

اقول لكم ياحضرات المستشارين ، ان الناس قد تذهب فى هذا الحكم مذاهب شتى ، اما انا فانى انحنى اجلالا لهذا الحكم ، الذى يعلى من سمعة مصر فى انحاء العالمين . لو ان الحكم قضى باعدام المتهمين لما كان فى الامر شىء غير عادى ، او ملفت للنظر ، فأحكام الاعدام تصدر فى كل يوم ، على قتلة اشخاص اهون شأنا من الخازندار بك ، وليسوا فى وظيفته ، والناس كلهم يعرفـون أن من قتـل يقتـل . وما كانت لتكون صفقة رابحة ، أن يعدم شابان ناقصا الادراك ـ احدهما او كلاهما فى مقابل شخصية الخازندار بك ، فهى شخصية لاتعوض ، ولا يمكن ان تقوم بمئات بل الالوف من مثل الشابين اللذين صرعاه . كان حقيقا بالقضاء اذن ان لا ينظر الى الموضوع هذه النظرة . كان حقيقا به أن ينزع الغل والحقد من نفسه ، وان ينظر الى المتهمين نظرته الى اى متهم آخر فيعاملها بميزان العدل والحق . والعدل عنده قد استبان فى اعفائهما من عقوبة الإعدام ؛ فقضى بذلك فى شجاعة واعتداد ؛ واننى

لاشكر النيابة من أعماق قلبى ، أن جاءت لنا فى هذه القضية بأوراق هذا الحكم لتكون بمثابة مصباح يضيء لنا الطريق وسط ظلمات هذه القضية ، وان كانت هذه الدائرة والحمد لله ليست فى حاجة الي هذا المصباح بالذات ، فقد أوقدت بدورها مصباحا يزرى ببقية المصابيح .

قضية نسف المحكمة

ولعلكم قد ادركتم يا حضرات المستشارين والضباط العظام ، ما الذى اعنيه بالمصباح الذى أوقدتموه ، وهو ليس الا حكمكم فى قضية نسف المحكمة . فاذا كان العدوان على الخازندار بك قد ازعج الناس مرة فقد ازعجتهم هذه الجريمة ألف مرة ، واذا كانت مصر قد خسرت فى الخازندار بك قاضيا جليلا ، فقد كادت تخسر فى هذا الحادث زهرة قضاتها ، والمشتغلين بالقانون أجمعين ، لم يوجد فى مصر كلها من اتساها لأدناها ، من لم يرتجف جسده بالقشعريرة وهو يطالع تفاصيل هذه الجريمة . لم يوجد مصرى واحد لم يشعر بأنه كان مهددا شخصيا وبالذات بها ، فدار المحكمة يغشاها مئات والوف من مختلف ابناء الشعب كبارا وصغارا ، فلو احدثت هذه الجريمة كل اثارها المبتغاة لكانت النكبة لا يعلم سوى الله مداها لولا انه سلم .

وانى لأذكر اننى فى ذلك الوقت كنت أترافع فى قضية القنابل عن المتهم الاول فيها سعد زغلول ، فرأيت من واجبى ان اخصص جزءا كبيرا من مرافعتى استنكر فيه هذه الجريمة ، وأظهر مدى خطورتها .

كان الناس يظنون يا حضرات المستشارين والضباط العظام ، أنكم سترون الأعدام جزءا هينا لهذه الجريمة ، ولقد طالبتكم به النيابة العمومية تطبيقا للمادة ٨٨ التى تقضى بعقوبة الاعدام ، على كل من استعمل قنابل وآلات مفرقعة بغرض ارتكاب قتل سياسى . ولو انكم قضيتم بالاعدام (لاقدر الله) فى هذه الجريمة لوجدتم مسوغا من هول الجريمة وشناعتها ، ولكنكم ارتفعتم فوق الحقد ، وفوق الغضب ، ولم تفكروا الا انكم قضاة تزنون الأمور بميزان الحق ، فاستبعدتم أن تكون الجريمة قد ارتكبت لغرض سياسى ، وادركتم حقيقة المقصود منها ، وانه اتلاف ادلة الاتهام فى قضية الجيب ، وأن هذا شعور طبيعى لدى كل متهم أن يدفع عن نفسه التهمة بأى أسلوب من الأساليب ، فاذا كان صاحبنا قد أخطأه التوفيق ، وانحرف فى اختيار وسائل الدفاع ، فاننا لا يجب أن نذهب مع الغضب ، الى الحد الذى ينسينا هذا الهدف الغريزى الأول .

قلت لكم مرة فى حجرة المداولة ، ان هذا الحكم مفخرة ، وانه ليسرنى ان اعلن هذا على رؤوس الاشهاد ، ولعل اعظم ما راعنى فى هذا الحكم هو اسلوبه العف ، الذى لا يعرف الغضب أو الحقد ، فقد رحتم فيه تردون على دفاع المتهم عن نفسه ، وكان اقسى ما قلتموه من تعبير فى واقعة من الوقائع وهى حضوره الى باب الخلق لياكل فولا ، ان هذا « قول هراء تعرض المحكمة عنه » .

هذا هو اقسى تعبير جاء فى حكمكم ، وليس وراء ذلك نزاهة فى لغة القضاء والأحكام ، وهكذا سيبقى حكمكم شكلا وموضوعا ، درسا وعبرة وموعظة لمن يريد الاتعاظ .

الضباط العظام

فيجب ان تكونوا على ثقة يا حضرات المستشارين والضباط العظام أننا مطمئنون كل الاطمئنان الى حكمكم ، واذا كان حضراته الذين يمثلون جيشنا الباسل الذي نفخر به ونعتز ، لم يكن القضاء صنعتهم كما هو الشأن في مستشارينا الاجلاء فنحن لا نشك لحظة انهم وقد تسلموا هذا المنصب المقدس فأصبحوا زملاءكم وشركاءكم فانهم يقدرون المسئولية الملقاة على عاتقهم ، وأن ملابسهم اذا كانت عسكرية فى الظاهر ، واذا كانوا لا يرتدون الوشاح الأخضر كما تلبسون فانهم يلبسون من الداخل . وأن من سيكون سيىء الحظ من المتهمين فيحكم عليه بالادانة ، يستطيع ان ينظر الى قلوب هؤلاء الضباط ملتمسا الرحمة ، ولست أشك لحظة انه عندما تأتي الساعة التى تخلون فيها الى ضمائركم ، ويكون هناك رأى يقول بالشدة ، ورأى يقول بالرأفة والرحمة ، فان حضرات الضباط سيكونون ممن ينادون بالرحمة، لانهم وهم اسود الوغى فى الميدان ، لا يمكن الا أن يكونوا الين الناس وارحمهم وهم يجلسون من المدنيين مجلس القضاء .

تصدى الرئيس للتحقيق

حضرات المستشارين والضباط العظام :

لقد اثار زملائى من قبل ، دفوعا واعتراضات وصل أمرها الى حد رد رئيس المحكمة ، ولقد كان لى موقف عجيب بصدد هذه الاعتراضات وهذه الدفوع ، فأنا كمحام يحتم على واجبى ان اعمل كل شىء فى حدود القانون لأنقذ موكلى . وانى اكون مقصرا كل التقصير اذا أنا غلبت اى اعتبار سوى اعتبار صالح المتهم . ذلك ان صالح المجموع تتولاه النيابة العمومية ، والقضاء النهائى تتولاه المحكمة ، وقد فرض القانون على المحامى أن يكون صالح المتهم هو شغله الشاغل والا قصر فى حق وظيفته . وعلى هذا الاساس كنت أشاطر اخوانى دفوعهم ، ولعل اخرج نقطة عندى طالما اثارت الشك فى نفسى ، هى تولى حضرة الرئيس التحقيق بنفسه فى المرحلة الاخيرة من مراحل هذه القضية ، فلطالما ساءلت نفسى أليس يعنى هذا أن الرئيس قد سبقنا فكون لنفسه رأيا فى هذه القضية كما يكونه أى محقق ، وان مجهوداتنا بعد ذلك ستكون عبثا لا طائل تحته ، وستكون بمثابة الضرب فى حديد بارد

لا جدال ان الرئيس قد استخدم فى ذلك حقا قانونيا ، لا جدال انه فوق كل ريب وشبهة ، لا جدال ان تحقيقه هو النزاهة بعينها وسوف ترون أننى سأهدم هذه القضية من اساسها معتمدا على تحقيق الرئيس . كل ذلك لا جدال فيه عندى ، ولكن المسألة ظلت تناوشنى مع ذلك وتقض مضجعى ، فالقضاء ليس قانونا فحسب وليس مجرد اجراءات ، ولكنه روح وتجرد ، وحياد تام مطلق ، ولم يكن عندى شك ان هذا التحقيق خروج عن الحيدة المطلقة ، ولذلك لن استطيع الا ان اصارح سيدى الرئيس بما يجيش فى نفسى من قلق وهواجس ، فرأيت ان الرئيس يدرك من هذا الأمر مثل ما ندرك ، فأسرع فى أول جلسة للتصريح بأنه لن يتأثر الا بما يدور فى الجلسة ، وان العمدة كل العمدة عنده هى الاقوال التى تلقى فى الجلسة . وبدأنا نرى كيف يسعى حضرة الرئيس لتكوين اعتقاده مما يدور امامه ، وأنه لما بيدأت

المرافعات سواء من النيابة أو الدفاع ، جلس يستمع لها استماعة القاضي المجرب ، الذي يلتمس الحق مما يدور في الجلسة ويلقى على سمعه ويثار أمامه ، ولذلك فاني اصار حكم القول يا حضرات المستشارين والضباط العظام أنه لم يعد ثمة قلق في نفسي وانني انظر الى النتيجة في ثقة واطمئنان .

ان الدفوع التي اثارها زملائي مطروحة عليكم وانني كمحام لا استطيع الا أن انضم اليها وسوف تقضون فيها قضاءكم الذي سيكون محكما كقضائكم في الموضوع ولكنني في ذات الوقت لا استطيع الا أن أؤكد اطمئناني أنني انني اترافع امام قضاة لم يكونوا لهم في هذه الدعوى حتى الآن رأيا أو شبه رأي ، وأن كل قول تسابقوله او سأثيره سوف يبادرون بتحقيقه ، وأن ليس هناك ما يدخل السرور في نفوسهم أكثر من أن اصل الى موضوع اليقين في اتهام أحد هؤلاء البؤساء فازعزعه وأغمر نفوسهم بالشك . لست اشك لحظة انكم ستستمعون لي بقلوب مفتوحة عطشى للوصول الى الحقيقة التي تؤدي الى براءة الكثيرين من هؤلاء المتهمين .

ذلك أنكم تدركون محل الادراك يا حضرات المستشارين والضباط العظام ، القول المأثور والمتفق على انه قاعدة قضائية كبرى ، وهو انه خير لك الف مرة ان تخطىء في تبرئة مائة مذنب من أن تخطىء في الحكم على بريء واحد .

ما أجمل قول الرسول عليه الصلاة والسلام وهو يقول « ادرأوا الحدود بالشبهات » فهذا تحريض من الرسول أن ندفع حد الله عن الناس بالشبهات ، اليس هذا هو آخر ما انتهى البشر اليه من حضارة وهم يقولون ان الشك يفسر لصالح المتهم ، فمهمتي أن أدخل الشك الى قلوبكم ، وأنا في ذلك أصدع بواجب سماوي الذي في قول الرسول : « ادرأوا الحدود بالشبهات » وأنا أؤدي واجبي القانوني في ذات الوقت والذي يطالبنا بتفسير الشك لصالح المتهم ..

حضرات المستشارين والضباط العظام :

بقي أن أختم هذه المقدمة من مرافعتي بأن اقول لحضراتكم ان لنا عليكم حقا ولكم علينا حق ، اما حقنا عليكم فهو أن تدعونا ندافع عن انفسنا بالطريق الذي نختاره ، وأن تسمعوا كل ما نريد أن تسمعوه ، وأن تحققوا كل ما نريد منكم أن تحققوه ويكون لنا مصلحة في تحقيقه . حقنا عليكم يا حضرات المستشارين أن لا تنتهي هذه المحاكمة وفي نفسي وفي نفس موكلي شيء لم يقله ولم تسمعوه. أما حقكم علينا فهو أن نعتبر أن الحكم الذي ستنطقون به بعد ذلك ليس من قولكم ، ولكنه من وحي رب العالمين ، وانكم مشكورون مأجورون في جميع الأحوال لكم أجر المجتهد في حالة الخطأ والصواب .

قضيـــة خالـــدة

هذه القضية نحن بصددها اليوم يا حضرات المستشارين والضباط العظام ليست قضية عادية مما اعتادت المحاكم ان تفصل فيها في كل يوم ، ولذلك فقد نشأ سوء التفاهم بيني وبين الرئيس عندما صرح في احدى الجلسات بأن هذه قضية قتل عادية ، فتسرعت وأسأت الفهم ، وفهمت من هذا التعبير معناه الظاهري ، وكان طبيعيا أن اعترض عليه وأن اسجل اعتراضي ، الى أن تبينت من احاديثي مع الرئيس في الجلسة وفي حجرة المداولة ما الذي يقصده بهذا المعنى .

فهو يعنى بقوله أن هذه قضية قتل عادية ، أن الجزء المادى فيها يكون جريمة قتل ، وهو ينظر اليها بهذا الاعتبار دون أن يتأثر بشخصية المجنى عليه وضخامتها. واذن فقد قصد الرئيس بهذا القول خيرا بالمتهمين لا اضرارا بهم ، والا فهو يتفق مع كل الاتفاق وسائر اعضاء المحكمة الموقرين متفقون على ان هذه القضية لا يمكن الحكم فيها حكما صحيحا بعيدا عن ملابساتها والظروف التى تحيط بها أو ما تسميه النيابة الاطار الذى يجب أن توضع فيه وقائع هذه القضية .

وليست قضيتنا بقضية كل يوم ولن يكون بقدر المحكمة ان تفصل فيها فصلا يطمئن اليه ضميرها اذا لم تنظر هذه القضية فى ضوئها الحقيقى ، مقدرة خطورة الآثار التى ستترتب على حكمها ليس فقط فى الجيل الحاضر بل بالنسبة للاجيال المقبلة وبالنسبة للعالم الاسلامى قاطبة .

لا يمكن ان تكون قضيتنا هى قضية كل يوم ، فليس فى كل يوم يقتل رئيس وزارة ، ويهتز المجتمع هذه الهزة ، وتغشاه الغواشى المظلمة الحالكة التى عشنا جميعا فى ظلها فى الشهور الماضيات ، والتى سبقت هذا الحادث ولحقته .

لقد شعر النائب العام بأن واجبه يحتم عليه ان يستهل مرافعة النيابة فى هذه القضية بنفسه ، وأن يرسل شواظا من نار على راس هؤلاء المتهمين البؤساء ، والذين ما داموا قد اصبحوا فى داخل هذا القفص فليس فى استطاعتنا أن ننظر اليهم الا نظرة العطف والاشفاق على المذنب منهم قبل البرىء . فعل النائب العام ذلك وهو لا يفعله فى كل قضية ، وليس ذلك الا احساس منه بخطورة هذه الدعوى : وأنها تؤلف صفحة من صفحات حياة مصر لا حياتها السياسى او الاجتماعى او الأدبية، بل حياتها المادية وكيانها الذى اوشك أن يتزلزل كما قال لكم سعادة النائب العام .

روح النقراشى

ولقد راى النائب العام من واجبه ان يؤبن المجنى عليه فى هذه القضية وان يرثيه رثاء حارا ، بل لقد سمعتم احد الشهود وهو يخرج عن حدود الشهادة على الرغم من انه قاضى مارس القضاء لكى يتخذ من ساحة المحكمة مكانا لتأبين الفقيد .

ولم تضق المحكمة ذرعا بذلك لأن شخصية المجنى عليه تستحق ان تذكر بالخير فى هذه القضية ، بل اننى لا اشك لحظة أن روحه تطل علينا من عليائها وترفرف بيننا الآن وقد يظن البعض انها تحوم فوقنا طالبة القصاص من هؤلاء المتهمين واخذهم بالشدة ، قد يتصور البعض ان روح النقراشى تصرخ اليوم طالبة منكم ان تنتقموا لها وأن تنكلوا بالمتهم الاول وبقية المتهمين ، وهؤلاء الذين يظنون هذا ابعد ما يكونون من الحقيقة السامية ، انما نفكر عن الذين نعيش فى هذا العالم الارضى بهذه العقلية المحدودة التى لا تنظر الى ابعد من انفها . انما نضطرب نحن بهذه العواطف القاصرة عواطف الحقد والانتقام والبغض والكراهية اما هؤلاء الذين يعيشون فى هذا العالم الآخر عالم الروح والحقيقة ، فقد تنزهوا وتساموا عن عواطف البشرية المجردة ، هؤلاء قد تحولوا الى عاطفة كلها خير وكلها نور وكلها حق .

ان النقراشي باشا وقد انكشف عنه الحجاب يدرك الآن أن عبد المجيد عندما اطلق عليه الرصاص لم يكن سوى آلة وأداة لافى يد هؤلاء المتهمين أو فى يد حسن البنا ، كما تحاول النيابة أن تصور لكم الامر ، ولكن فى يد القدر الذى شاء أن يختم حياة النقراشي باشا على هذه الصورة الكريمة ... فالنقراشي باشا الآن فى عليائه وقد تسامى عن الجزئيات لا يفكر الا فى خيرنا وخير هذا المجتمع الذى وهبه كما تقول النيابة حياته . . فاذا كانت روحه الآن تحلق بيننا ، فهى ليست روح تطالب بالثأر والانتقام ، ولكنها روح تدعو لكم بالتوفيق الى الحق المجرد الى مافيه منفعة الناس ، ولو استطاعت أن تخاطبكم لقالت لكم ان العفو والتسامح هو خير علاج لاستلال الحقد من النفوس واطفاء نيران الفتنة والجريمة .

روح حسن البنـــا

واذا كانت روح النقراشي باشا تحلق حولنا ، فأننى لا أشك لحظة ان روحا اخرى تنظر الينا كذلك ، وهى بدورها تدعوكم بالتوفيق ، وأن يلهمكم الله الصواب ، انها روح لم تسمع فى هذه القاعة الا السخط عليها من فم المتهم الاول تارة ، ومن فم بعض الشهود تارة اخرى ، مع أن جلال الموت كان يجب أن يعصمها من ان تسكون محلا لهذا السخط وهذا الانكار .

ولست اشك لحظة ان ضميركم القضائى ، ان روح العدالة فى نفوسكم قد آلمها وازعجها ، أن يتردد أمامها اسم يذكر بما يكره كل انسان ان يذكر به دون أن يكون موجودا ، أو ممثلا فى الدعوى ، ودون أن يدفع عن نفسه التهمة . أسرف عبد المجيد المتهم الأول ، وأسرفت النيابة فى تلاوة أوراق وفقرات ، مما سمته كتب وتعاليم المرحوم حسن البنا ، لتثبت على هؤلاء المتهمين الجريمة ، ولتأخذ بتلابيبهم من أقوال شيخهم . واذا كنت أتسامح مع عبد المجيد اذا خبط خبط عشواء دفاعا عن نفسه ، مما سأعود اليه بالتفصيل ، فأنى أعتب على النيابة ممثلة المجتمع ، وهى خصم شريف ، أن تقف هذا الموقف من رجل مات ، ولا يوجد بيننا ليدافع عن نفسه .

لقد سمعتم يا حضرات المستشارين والضباط العظام ، ان القضية رقم ٢٢٧ الوايلى ، والمعروفة بقضية سيارة الجيب ، قد ضبطت فى ١٥ نوفمبر ، وفيهــا كل الأوراق التى تهول النيابة فى شأنها وتكبر ، وكان المرحوم حسن البنا فى ذلك الوقت على قيد الحياة ، فما الذى حال بين النيابة وبين ان تقبض عليه ، باعتباره شريكا وتحاسبه . ولقد حلت جمعية الاخوان المسلمين فى ٨ ديسمبر وحلت بناء على مذكرة مثل امامكم صاحبها وقال لكم ، أن ما ورد فيها من الجرائمليس الا قليلا من كثير ، وقد اعتقل الحاكم العسكرى كل ذى شأن فى الاخوان . فما الذى حال بين النيابة وبين ان تقبض عليه — وقد قدم الرجل نفسه ليحقق معه ويحاكم . ولقد ضبطت أوراق الجمعية وفتشت ، فلماذا لم تقبض على حسن البنا ليحقق معـه . واغتيل النقراشي باشا ، وظهر أن المتهم الذى اغتاله كان من الاخوان المسلمين ، فما الذى حال بين النيابة وبين أن تقبض عليه ، وقد قبض الحاكم العسكرى على الالوف وزج بهم الى المعتقلات ، ما هو التفسير لذلك كله ، وما هو التعليل ، ليس هنــاك الا واحد من اثنين ، اما أن نصدق ما يشاع ويقال من أن الحكومة السابقة لم تصدر أمرا باعتقاله ، أو القبض عليه لكى تقتله ، ولست استطيع وانا فى قدس العدالة

أن أثر هذا الرأى فلم يبق الا التعليل الثانى ، الا وهو ان النيابة لم يكن عندهـا ضد الرجل شىء تدينه به . ولقـد اغتيل المرحوم حسن البنـا فى فبراير أى بعد مدة طويلة من اكتشاف جرائم مدينة الاسماعيلية التى ضبطت فيها مفرقعـات ومطبوعات . وضبطت سيارة الجيب فى نوفمبر ، وحلت الجمعية فى أوائل ديسمبر ، وقتل النقراشى باشا فى آخر ديسمبر ، ونسفت دار المحكمة فى يناير ، وقد كـان لدى النيابة ألف مبرر ومبرر لاعتقال حسن البنا ، فما دامت لم تفعل ذلك ولم تستخدم حقها ، فمن حقنا ومن حق حسن البنا أن لا يتحدث عنه فى هذه القاعة ، الا ، الا كما يتحدث عن كل رجل أفضى الى ربه ، فهو الآن مع الرفيق الاعلى الذى يعرف من أمر النفوس ما يعرف ... ما قدمت وما أخرت .

وانى لأرجو أن تقر روح حسن البنا بعد ان سمعت ما سمعت ، وبعـد أن عرفت أن القضاء المصرى لا يرضى بظلم أحد من الناس أبدا .

لقد عارضت حسن البنا فى حياته واختلفت معه فى الرأى ، ولكن استشهاده على هذه الصورة التى مات بها قد جعلنى أقف فى صفه على طول الخـط ، وانى اليوم أبكيه وأرثيه وأعتز بصداقته وأخوته ، وسأعيش طول عمرى محافظا على ذكراه ممجدا سيرته .

السيـد فايـز ووالده

لا يا حضرات المستشارين والضباط العظام ، ليست هذه القضية المعروضة امامكم بالقضية العادية قضية كل يوم ... انظروا الى القفص تجدون امامكم ثلاثة عشر شابا ، ليس فيهم الا المهندس أو الطالب أو الموظف أو العامل الناجح ، كلهم من صميم أبناء الشعب الذين سهر آباؤهم وكدوا حتى أوصلوهم الى ما وصـلوا اليه من التعليم والوظائف ... هؤلاء المتهمون أمامكم هم ثمرة الكد الشريف ، وانتى لأفخر وأعتز أننى أترافع عن موكلى السيد فايز المهندس والذى يشغل والده وظيفة باشجاويش فى البوليس واننى أبعث بالتحية الى هذا الوالد الذى يعـذب ويشرد الآن لأن ابنه متهم فى قضية .

لقد رأينا آباء آخرين يغدق عليهم ، ويحضرون هذه القاعة محفوفين بالاكرام والاعتبار ، فلما لاحظ البعض هذا الأمر قيل لهم وما ذنب الاب يؤخذ بجريرة الأبن ، الا تعرفون قول الحكيم العليم « ألا تزر وازرة وزر أخرى » فلم يسع الناس الا أن يقولوا آمنا وصدقنا بقول الحكيم العليم . أما نحن اليوم يا حضرات المستشارين والضباط العظام ، فمعاقبون بالابعاد لأن ابننا متهم فى قضية ، واذا كان من حق كل والد أن يلقى نظرة على ابنه فى هذا الموقف العصيب ، فهلا تشعرون معى ياحضرات المستشارين بالقسوة التى حالت بين الاب لأنه موظف صغير وبين رؤية ابنه . لقد أدرك رجال الادارة أننى سأقف اليوم منددا بهذا العسف والطغيان ، فسمحـوا لهذا الوالد المسكين فى آخر لحظة أن يأتى اليوم فقط لرؤية ابنــه ، فوفروا على وعليكم مرارة هذا الموقف المؤلم .

طليعـــة

هؤلاء المتهمون فى هذه القضية ليسوا سوى الطليعـة لعشرات غـيرهم من المتهمين سوف يحاكمون بنفس التهمة ، ابل ان بعض هؤلاء المتهمين سيخرجون من

هذا القفص سواء بالبراءة أو بالادانة لتبدأ لهم محاكمات من جـديد ، ومن وراء هؤلاء جميعا مئات القى بهم فى المعتقلات وهم معتقلون بسبب هذه القضية وامثالها، فكل كلمة تقال فى هذه القاعة تؤثر على مستقبلهم ، وكل كلمة فى حكمكم فاصلة فى حظوظهم ، فاما أن تنقشع عنهم الغمة ، واما غشيتهم ظلمات فوق ظلمات .

وهناك الوف والوف من الامهات والآباء والأبناء والزوجـات الـذين تتعلق قلوبهم وأفئدتهم بهذه القضية ، واذا كان شهود هذه القاعة عدد محدود ، فان الصحافة تتولى نقل ما يجرى هنا الى مئات الألوف ، وتهتز أسلاك البرق حاملة ابناء ما يجرى فى هذه المحاكم الى انحاء العالمين طراً . فنحن لسنا بأى حـال من الأحوال بازاء قضية عادية ، بل نحن بازاء قضيب من اخطـر ما عرفت مصر من قضايا ، وفى هذا الجو يجب أن نقترب منها ، وبهذا الجو يجب ان نعالجهـا وان نعرف أن كل تصرفاتنا محسوب علينا ، ليس فقط بالنسبة للاجيال المقبـلة التى ستكون هذه القضية محل دراستها ومراجعتها دائما ابدا ، وانما نحن مراقبـون الآن من روح العدالة المجردة ، ومن الملائكة ، ومن الله رب العالمين ، وعلى هـذا الاسـاس يجب أن يكون قولنا بقدر ، وأن تكون خطواتنا بحذر ، وأن نسقـط من من اعتباراتنا كل اعتبار ، الا ارضاء ضمائرنا وارضاء الله باحقاق للحق .

الإطـار الذى يجب أن تنظر فيـه القضية

حضرات المستشارين والضباط العظام :

لقد رسمت لنا النيابة ما أسمته الاطار الذى يجب أن تنظر فيه القضيـة ، وهو اطار مخضب بالدماء ومرصع بالجماجم واشلاء القتلى ، اطار اسود فظيع جعلت جلودنا تقشعر ونحن نتابع وصفها له . من منا لم يهتز ويرتجـف وهـو يسمع النيابة على لسان ممثلها وهى تصور هؤلاء المتهمين ، من منا لم يفزع من هذا الجو الذى حاولت النيابة ان تخلقه حول هؤلاء المتهمين وأن تسربلهم به . لقـد عادت بنا النيابة الى ذلك الجو الرهيب الذى كان يعيش فيه البشر منذ اثنى عشر قرنا ، عند ما كانت السيوف تحصد الرؤوس لأهواء الحاكمين فى مجالسهم . عادت بنا الى الجو الذى كانوا يلعبون فيه بالرؤوس لعب الصوالج بالأكر ، ويحضرنى بهذه المناسبة ما طالعته اخيرا ، من ان احد أمراء جزيرة العرب الذين اشتهروا بالبطش أو بالحزم كما يقولون ، قد أودع نفراً من الناس فى السجن ، فجاء ذوو قرباهم يتشفعون فيهم ، ويقول كتاب التاريخ الذى يروى القصة ، فكأن الأمـير انس منهم اعتدادا بأنفسهم وهم يستشفعون، فأمر السياف ان يأتى برقاب المسجونين فجىء بهم فى طست وضع على مائدة الطعام ، فبهت ذوو قرباهم ولم يستطيعـوا الا أن يمضوا فى التهام طعامهم دون أن ينبسوا ببنت شفة ، خوفا من ان يـكون مصيرهم كهذا المصير .

هذا هو الجو العبق الذى ارادت النيابة ان تعطر به هذه القاعة اثناء نظـر هذه القضية ، ولقد ثار احساس القاضى المرهف فى عصر المدينة والحضارة لهـذا الجو الذى يراد خلقه فى القضية ، فاعترض على النيابة عندما استشهدت بموقف لزياد بن ابيه ، وبالرغم من أن النيابة حاولت ان تدفع عنها الشبهة بأنها انمـا قصدت التشبيه بين الخوارج فى صومهم ونسكهم وجرائمهم وبين هؤلاء المتهمين ؛

ومع ذلك فان الرئيس لم يرض بهذا التفسير ، وانكر ان يتردد اسم زياد بن أبيه فى هذه القاعدة وهو السفاح الذى يضعه التاريخ على رؤوس السفاحين .

التشبيه بالحجاج

واذا كان رئيس المحكمة بضميره الحى لم يعجبه أن يتردد اسم زياد بن ابيه على اى صورة من الصور ، فلست أشك لحظة أن ضميره لم يرض كذلك عن عبارة قيلت على لسان سعادة النائب العام ، وعسى ان يكون واسع الصدر ، فيسمح لنا أن نعاتبه عليها ... ان سعادة النائب العام أستاذنا من غير شك ، ونحن نقدر له مكانته بل ونشكره على غيرته التى حدت به أن يستهل المرافعة فى هذه القضية ، فباعتباره ممثل الدعوى العمومية والحارس عليها ما كان ينبغى أن يفوته هذا الموطن ليذكر بصولة القانون ، ولكنه يلوح لى أن الدعوة الى الرجوع بنا الى عصور الانسانية الاولى ، والتى يحاكم من أجلها هؤلاء المتهمون قد نجحت الى حد انها اثرت فى نفس النيابة ووصلت منها الى درجة الاقناع فراحت تتقمص شخصيات تاريخية ، بل وانزلقت الى حد أن نظرت اليكم هذه النظرة ورأت أن تشرككم فيها .

فسعادة النائب العام يقول لكم وهو يشير الى هؤلاء المتهمين : « هذه رؤوس الفتنة قد أينعت وحان قطافها » ثم ينظر اليكم قائلا « فاقطفوها » . وهو هنا يتمثل بقول الحجاج ويريد أن يتقمص وتتقمصوا معه شخصية الحجاج بن يوسف قائل هذه الكلمات ، وانى أعيذ سعادة النائب من أن يكون حجاجا او ان يتمثل بقول الحجاج وهو حارس العدالة والقانون، اما أنتم فعلوتم وتنزهتم عن أن تكونوا كالحجاج علوا كبيرا .

لست أشك لحظة فى ان سعادة النائب لم يكن فيما قال الا مستخدما صورة من صور البيان ، ومع ذلك فان واجبى يحتم على أن (أفتش هذه الفتشة) ، وارجوا أن يغفرها لى سعادة النائب .

لا يا حضرات المستشارين والضباط العظام . انتم لا تقطفون رؤوسا كما كانوا يفعلون ، وهذا هو مظهر المدينة والحضارة التى نعيش فيها والتى يجب ان نحرص كل الحرص على مظاهرها .

(يتبع بالعدد القادم)

الانسان الذى لا يعمل بعلمه كالشجرة المورقة لا ثمر لها .

ابو حيان التوحيدى

أخبار نقابية

خطاب من المدعى العام الاشتراكى ...

فى العاشر من فبراير سنة ١٩٧٦ اجتمع مجلس النقابة اجتماعا طارئا لمناقشة العبارات التى وردت على لسان الدكتور مصطفى أبو زيد المدعى العام الاشتراكى اثناء مناقشة مجلس الشعب الكادر الجديد لرجال القضاء .

وفى بداية الجلسة قرر الاستاذ النقيب بأن الدكتور مصطفى ابو زيد اتصل بسيادته ، وابدى أسفه وان ما بدر منه من عبارات لم تكن مقصودة منه ، وأنه لم يستطع الاستمرار فى التعبير عن مشاعره نحو المحاماة التى يعتز بها ، ويفخر بأنه سيأتى اليوم الذى يشرف بالانتساب اليها ، وأنه يعتبر النقابة البيت الكبير لـه ولكل مشتغل بالقانون ، وأنه لولا انشغاله بتحقيق يجرى الآن لبادر لزيارة النقابة فورا ، وأنه فور انتهائه من التحقيق يشرفه أن يزور النقابة مؤكدا اعتزازه وصدق تقديره للمحاماة .

ثم تبين للمجلس أن الدكتور مصطفى ابو زيد قد أرسل كتابا الى النقابة مؤكدا فيه ما قرره للاستاذ النقيب فى المحادثة التليفونية ، وقد قرر المجلس نشر هـذا الكتاب بمجلة المحاماة ، وفيما يلى نص ذلك الكتاب :

الأخ الكريم الاستاذ الكبير مصطفى البرادعى نقيب المحامين

تحية من عند الله مباركة طيبة وبعـد :

فقد قرأت اليوم فى الاهرام ص ٦ أن مجلس نقابة المحامين يعقد جلسة طارئة لمناقشة عبارات وردت على لسانى واعتبرها المحامون ماسة بهم وبكرامتهم .

وقد تألمت لهـذا الخبر كثيرا .

فسيادتكم تعلمون جيدا تقديرى الشديد للمحاماة والمحامين . وتعلمون :

أولا — اننى طلبت من سيادتكم عندما شرفت بلقائكم يوما فى وزارة العدل أن يعدل قانون النقابة ليضم اليها كـل المشتغلين بالقانون فى مصر ليتشرفـوا بعضويتها . وقلت لسيادتكم بالحرف الواحد : « **أنتم البيت الكبير** » الذى يلجـأ اليه سائر الأبناء يستظلون بظله ويشرفون بالعمل به .

ثانيا — اننى عملت وأنا فى وزارة العدل على ازالة كل شائبة يمكن ان تنشأ بين المحامين والقضاة . وقلت لكم وأنا اسمع من بعض زملائى المحامين عن بعض شكاواهم أننا جميعا أسرة واحدة ويجب أن تظل العلاقة بين أفرادهـا على أعلى مستوى من الود والتقدير المتبادل .

ثالثا — اننى وأنا أساهم فى اللجنة العليا لمحامى القطاع العام كنت أعتبـر نفسى ممثلا لهم الى جانب أعضاء النقابة وقد لمس منى الأخوة أعضاء النقابة كـل تقدير للمحاماة والمحامين .

وقد كان ذلك كله شيئا طبيعيا « **فالبيت الكبير** » هو انتم . ولسوف يشرفنى أن أحمل الرداء الأسود على كتفى يوما ، وانضم الى ركب المدافعين عن الحق

وكنت اود ان يقدر الأخوة الذين تصوروا فى بعض عباراتى مساسا بهم ، كنت اود ان يقدروا ان الانسان اذ وقف موقف الدفاع يباح له مالا يباح للانسان فى الحالات العادية . ان الانسان فى موقف الدفاع يباح له الكثير « لانه فيما يقول لا يقصد على الاطلاق الاساءة الى الغير وانما الى دفع الاساءة عن نفسه » .

وللأسف الشديد فان زميلا لى فى مجلس الشعب قد وجه الى اتهاما ظالما « بأننى ازايد » **وهو يعلم وغيره يعلمون اننى كنت مكلفا بصفة رسمية ببحث مطالب القضاة واقتراح بعض الحلول فيها،ولم يكن تدخلى فى ذلك تطفلا ولا محاولة لنسف الآخرين أو المزايدة عليهم .**

فأردت ان اقول له انه لا توجد اى شبهة على الاطلاق فى هذه المزايدة . فالقضاة ليسوا هيئة انتخابية أرجو ان اتقدم اليها فى الانتخابات فضلا عن اننى لست محاميا ، وقبل ان اتم عبارتي فوجئت بثورة من احد الزملاء الكرام الذى لم يتكرم بالانتظار لسماع بقية كلامى . وكنت اود منذ البداية ان أقول ان الاتصال اليومى فى المحاكم يخلق بطبعة الصلات الشخصية الكريمة والود المتبادل بين كل من يتعاملون فى ساحات المحاكم كل يوم ، سواء فى ذلك المحامون او القضاة أو حتى المتقاضين وان هذه الصلة اليومية وما تخلقه من ود متبادل ورغبة فى المجاملة لاتوجد فى حالتنا هذه .

وبطبيعة الحال فان الزميل الكريم الذى قاطعنى لم يسمح لى بقول كل هذه الافكار فقلت على الفور : ان المحامين اخوة لى وهم محل تقديرى الشديد وطالما قلت لهم وأقول أنهم يمثلون « **البيت الكبير** » الذى يلجأ اليه سائر ابناء القانون فى جميع الظروف وعلى الرغم من الصحف اليومية لا تستطيع ان تسجل كل ما يدور فى الجلسات بأمانة فقد أوردت الاهرام ذاتها بعض العبارات السابقة فقالت ص ٤ على لسانى بالحرف الواحد : « ارجوكم علشان ابقى واضح ... المحامين زملاء لى ، وانا شديد الاعتزاز بهم . » وبطبيعة الحال فان هذه العبارة كانت « عينة » من مشاعرى ولم تكن كل ما قلته ولم تعبر عن كل ما احسه نحو الاخوة الكرام .

ومن هنا ترون سيادتكم انه ليس هناك ادنى مساس على الاطلاق لا من قريب ولا من بعيد بكرامة المحامين والمحاماة ، المحاماة التى قلت وما زالت اقول انها بالنسبة لكل ابناء القانون تمثل (البيت الكبير) ، البيت الكريم ، الذى يلجأ اليه الجميع يشرفون بالعمل فيه ويجدون فيه كل القيم الكريمة النبيلة .

وان مجرد اتهامى بأننى قد مسست بكرامة المحامين يؤلمنى كل الألم فالاخوة المحامون جميعا لهم فى نفسى التقدير كل التقدير وارجو ان يكون يوما قريبا هذا اليوم الذى أشرف فيه بحمل الرداء الأسود .

لقد أردت أن اوضح لكم الامور وانتم من احب الناس الى نفسى .

ومع تحيتى وتقديرى ارجو أن تتقبلوا صادق ودى واحترامى ،،

١٠ / ٢ / ١٩٧٦

مصطفى أبو زيد

حول بدل التفرغ للزملاء محامي القطاع العام

اجتمع مجلس النقابة يوم ٢٥ فبراير سنة ١٩٧٦ ، وعرض السيد الاستاذ النقيب أنه تلقى محادثة تلفونية من السيد وزير العدل قرر فيها أن السيد رئيس مجلس الوزراء أصدر تعليماته الى الوزراء المختصين لاتخاذ الاجراءات لصرف بدل التفرغ المقرر للزملاء محامى القطاع العام .

كما تلقى المجلس من الامانة العامة للجنة العليا للادارات القانونية بوزارة العدل كتابا أكدت فيه صدور التعليمات بصرف بدل التفرغ .

وفى الساعة التاسعة مساء تلقى المجلس « اثناء انعقاده » اتصالا تلفونيا فى رئاسة الوزراء بتحديد لقاء للاستاذ النقيب وأعضاء المجلس مع السيد رئيس الوزراء فى تمام الساعة التاسعة والنصف مساء ذلك اليوم،وقد توجه المجلس لمقابلة السيد / رئيس الوزراء الذى رحب بهم وأبدى سيادته استجابة كاملة لتحقيق مطالب المحامين ، مقررا أنه أصدر التعليمات الى الوزارات المختصة بصرف بدل التفرغ تنفيذا للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ، كما تم فى هذا اللقاء مناقشة مشكلة الضرائب الخاصة بالمحامين وضرورة تطبيقها بالتحصيل عند المنبع عن طريق طوابع دمغة ضرائبية عن كل دعوى بذات قيمة طوابع دمغة المحاماة عن كل درجة من درجات التقاضى ، كذلك تخصيص قطعة أرض للجمعية التعاونية للاسكان بالقاهرة وبسموحة بالاسكندرية ، وتخصيص قطعة ارض لاقامة نادى للمحامين وعائلاتهم بالقاهرة ، واستبعاد المحامين من تطبيق قانون التأمينات الاجتماعية كأصحاب عمل ، وانشاء ادارة مستقلة للادارات القانونية بالقطاع العام ، ووعد سيادته ببحث كافة هذه المطالب العادلة ، وسيقوم مجلس النقابة باعداد دراسة شاملة لهذه الموضوعات وعرضها على السيد رئيس الوزراء فى لقاء قريب ، وقد شكر السيد الاستاذ النقيب باسم المجلس والمحامين السيد رئيس الوزراء على حسن لقائه واهتمام سيادته بالعمل على حل كافة ما طرح على سيادته فى هذا اللقاء من أمور خاصة بالمحامين .

وفى الساعة الحادية عشرة والنصف مساء اجتمع مجلس النقابة واستعرض الموقف وأصدر قراراته التالية :

١ — العدول عن القرارات السابق صدورها بجلسة ١٩٧٦/٢/٢٠ .

٢ — توجيه الشكر الى السيد رئيس الوزراء على حسن لقائه واهتمامه بحل مشاكل المحامين .

وكان مجلس النقابة سبق أن اجتمع يوم الجمعة الموافق ٢٠ / ٢ / ١٩٧٦ اجتماعا طارئا قرر فيه أن عدم صرف بدل التفرغ لمحامى القطاع العام يشكل انتهاكا لمبدأ سيادة القانون ، اذ ان ذلك البدل هو حق مقرر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ يتعين صرفه اعتبارا من اول يناير سنة ١٩٧٦ ، وانه لا يقدح فى ذلك القول بعدم توافر اعتمادات مالية ، كما قرر المجلس فى ذات الجلسة الطارئة بالمبادرة بالاتصالات بكافة المسئولين خلال موعد أقصاه يوم ٢٥ / ٢ / ١٩٧٦ لمطالبتهم بتنفيذ أحكام القانون بشأن بدل التفرغ .

زمالة جديدة ...

أيها الزميل العزيز

على طريق الحق والعدل والشرف ...
تستقبلك المحاماة أملاً يشرقها ...
وعلى طريق النضال دفاعاً عن الحق ...
تتطلع إليك المحاماة فكراً يغذيها ...
فأهلاً بك في رحاب أقدس رسالة

استئناف جلسة ٧ / ٣ / ١٩٧٤

جمال احمد حسين — على ابراهيم محمد عمر

استئناف جلسة ١١ / ٣ / ١٩٧٤

حسن ابراهيم سامى محمد
حسن أمام على مصطفى
عبد المعز عبد الله حسنين
احمد صادق عبد الله
أمين عبد العزيز سلام

ابتدائى جلسة ٧ / ٣ / ٧٤

حسنى منسى القصبى محمد
سمير عزت محمد المهدى
محمد حسنى عباس جميل

ابتدائى جلسة ١١ / ٣ / ٧٤

فوزية صالح عبد الدايم
نشأت محمد شلقامى محمد
عبد المجيد محمود عبد المجيد السيد
حسن ادريس على
عبد الله رمضان حجازى

جزئى جلسة ٧ / ٣ / ٧٤

ابو بكر البسيونى ابو زيد
احمد علي بدوى المسلمانى
احمد محمد سراج
اسامه محمد احمد زيدان
اسحق فارس ميخائيل
المحمدى عبد الرحيم عبد الحميد عزب
توكل عبد الهادي محمد سعد
جلال سيد ابراهيم محمد
جميل السيد محمد السيد يوسف
جورج فخرى عبد النور
حسين حلمى محمد مبارك
رافت سيد عباس حسين
رضا عبد الفتاح محمد عاشور
زكى محمد محمد السروجي
سالم حسن فرج عبد الله
سهير محمود شعبان احمد
سيد محمد ابراهيم الطيب
شوقى احمد محمد عبده
صديقه سعد الدين مرسى محمد
طلعت انيس لوقا بشاى
عبد العال حسن عبد العال مخلص
عبد الوهاب اسماعيل على النويهى
عصمت ابراهيم الدسوقى سلطان
على حسين ابراهيم رشيد
عونى سليمان احمد البلاط
فاروق طاهر على يوسف
كامل محمد ماهر عارف
ماجده حسن مصطفى علام
محمد ابراهيم اسماعيل سويلم
محمد اسامه عبد الله امين حسين
محمد محمد سليمان مخيمر
محمد محمد محمود مجاهد
مصطفى عبد المجيد محمود المكاوى
مصطفى محمد رشاد الحانق
منال عبد الفتاح محمد الشربينى
نادر حسن على حافظ

جزئى جلسة ١١ / ٣ / ١٩٧٤

عبد الحكيم احمد شافعى المتعاق
عماد الدين على ابراهيم الكرار
ليلى محمود احمد ابراهيم سالم
محمد سعد حسن محمد
محمد عبد الكريم محمد ابو ظريفة
ابراهيم حامد عبد الحميد عبد الواحد
ابراهيم حامد ابراهيم صوان
حسن محمد حسن قرمد
سعيد عبد الفتاح مرعى
مجدى ابراهيم محمد زيد

فى ذمة الله ...

وتوقف القلب الكبير ...

ففى التاسع والعشرين من يناير سنة ١٩٧٦ انتقل الى الامجاد السماوية علم من أعلام المحاماة وقطب من اقطاب القانون .

الأستاذ راغب حنا المحامى

وكيل مجلس النقابة السابق

وعضو مجلس الشعب

نعاه الاستاذ النقيب بجلسة مجلس النقابة فى الخامس من فبراير سنة ١٩٧٦ قائلا انه يعز علينا جميعا أن تفقد المحاماة زميلا من خيرة الزملاء ، ومن انبلهم خلقا ، واصدقهم قولا ، نذكر له دائما خدماته وجهاده لأمته ولرسالته تغمده الله برحمته ، ووقف المجلس بتلك الجلسة دقيقة حدادا على روح الفقيد العزيز .

واذ تنعى لجنة المجلة فقيد المحاماة الجليل انما تنعى الخلق الرفيع والعلم الوفير والصدق مع النفس والناس ، والادب الجم .

عرف المحاماة نضالا متصلا فى سبيل الحق ، وسيفا مسلولا على الباطل والضلال ، عاش مجاهدا من أجل أمته ونقابته ، فكان مصدر عطاء من العلم والخير .

رجل أحب الله وأرضاه ، وأحب بلده وأعلاه ، وأحب المحاماة فكانت من خلاله مجيدة شامخة ، وأحب زملاءه فلم يضن عليهم بعمله ونصيحته ... فلحبه الله ، وأحبه بلده ، وأحبته المحاماه ، وأحبه زملاءه وتلاميذه .

اللهم اسكنه فى جنات الخلود بقدر ما قدم من امجاد شامخات لوطنه وللمحاماة وللانسانية جمعاء .

فجاة ... انطفأ الشعاع .

فى التاسع والعشرين من فبراير عام ١٩٧٦ اختار الله الى جواره الزميل العزيز .

الأستاذ كمال حليم المحامى

عضو مجلس النقابة

ولقد نعاه السيد الاستاذ النقيب بجلسة مجلس النقابة التى انعقدت فى ٤ مارس سنة ١٩٧٦ قائلا أنه يعز علينا أن نفقد الزميل العزيز الكريم الذى يجىء نعيه بعد فترة لاتزيد عن شهرين من وفاة الاخ الكريم الاستاذ أحمد الخطيب ، ووقف المجلس دقيقة حدادا وترحما على روح الفقيد .

ونعاه الزميل الاستاذ فهمى ناشد عضو المجلس قائلا أن الفقيد قضى شهيدا فى ساحة العمل النقابى الدائب فى المجالين القومى والدولى ، ولن ننسى أبدا شخصيته النادرة وقلبه السمح وخلقه الدمث وتواضعه النبيل ، ونقدر له عكوفة لشهور طويلة على معالجة اوضاع الزملاء المحامين بالقطاع العام ، وسعيه المتصل لدى مؤتمر نقابات المحامين الدولى ، وقد كتب له النجاح ، فتوج حياته النقابية بقرار دولى بجعل اللغة العربية لغة رسمية من لغات هذا المؤتمر .

ولجنة المجلة وهى تنعى الزميل العزيز انما تنعى الفكر الشجاع والعقل المتفتح وتفانى الفقيد من أجل بلاده ونقابته وزملائه ، فقد كان بعلمه الواسع وسيرته المثالية وثقافته العميقة المتجددة وأصالته الراسخة جديرا بثقة ومحبة زملائه .

رحم الله الفقيد العزيز رحمة واسعة وأسكنه فسيح جناته بقدر ما أعطى المحاماه من جهد لم يضن به ، ونضال لم يقتصد فيه طوال حياته .

فهرس الأبحاث

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			قضاء محكمة النقض الجنائية
١	٥	٢١ مايو ١٩٧٢	رشوة : جريمة ، اركانها . عقوبات م ١٠٣ مكررا . ق ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ . نصب . عقوبات م ٣٣٦
٢	٦	٢١ مايو ١٩٧٢	(أ) تفتيش : اذن ، تنفيذ ، بطلان . نقض ، طعن ، سبب ، دفع قانونى مختلط بواقع .
			(ب) تفتيش انثى : عورة ، اطلاع عليها . اجراءات م ٤٦ . مأمور ضبط قضائى . مخدر .
			(جـ) تحريات : جديتها ، تقديرها ، سلطة تحقيق . محكمة موضوع .
			(د) اذن تفتيش : تنفيذه .
			(هـ) نقض : طعن : سبب ، جدل موضوعى .
			(و) نقض : طعن ، مخالفة قانون . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م م ١/٣٧ و ٣٨ و ٤٢ و ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م٣٥/٢
٣	٨	٢١ مايو ١٩٧٢	دفاع : اخلال بحقه . محاماة . محاكمة ، اجراء . نقض، طعن ، اخلال بحق الدفاع .
٤	٨	٢١ مايو ١٩٧٢	وصف تهمة : قتل عمد . قتل خطأ . دفاع ، اخلال بحقه. بطلان ، اجراءات م ٣٠٨ .
٥	٩	٢١ مايو ١٩٧٢	(أ) تهريب : مخدر . جمرك .
			(ب) دعوى تهريب . تحريكها ، حكم ، تسبيب ، عيب. ق ٩٦ لسنة ١٩٦٣ م ١٢٤
٦	٩	٢١ مايو ١٩٧٢	محضر جلسة : محاكمة ، اجراء . محكمة ثانى درجة . نقض ، طعن ، سبب . بطلان .
٧	١٠	٢١ مايو ١٩٧٢	حكم : ديباجة ، بيانات . بطلان . نقض ، طعن ، اسباب .
٨	١٠	٢١ مايو ١٩٧٢	دخان : حكم ، تسبيب ، عيب . خبرة . دفاع ، اخلال بحقه . قرار وزير خزانة ٧٥ مكررا لسنة ١٩٦٨ . وزن دخان معسل .
٩	١١	٢١ مايو ١٩٧٢	دفاع : اخلال بحقه : محاكمة ، اجراء . بطلان . نقض، طعن ، سبب . محاماة . محام ، اختياره .
١٠	١٢	٢٢ مايو ١٩٧٢	(أ) تفتيش : اذن ، بيانات . تنفيذه .
			(ب) تفتيش : اذن ، اسم المأمور بالتفتيش .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			(جـ) اذن تفتيش : تنفيذه . اسم مأمور الضبط .
			(د) اذن تفتيش : بطلانه . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . حكم ، تسبيب ، عيب .
١١	١٣	٢٢ مايو ١٩٧٢	(ا) محاكمة : اجراء ، محكمة جنايات . دفاع ، محام ، حضوره .
			(ب) محام : لياقته للمرافعة أمام محكمة جنايات . اجراءات ٣٧٧ .
			(جـ) دفاع : اخلال بحقه .
١٢	١٣	٢٨ مايو ١٩٧٢	(ا) اثبات : حكم ، تسبيب . تناقض . دفاع ، اخلال بحقه .
			(ب) نقض : طعن ، مصلحة . ارتباط . قتل عمد . اثبات . عقوبات م ٣٢
١٣	١٤	٢٨ مايو ١٩٧٢	بناء : مبنى . حكم ، تسبيب . عقوبة ، غرامة .
١٤	١٥	٢٨ مايو ١٩٧٢	(ا) مأمور ضبط قضائى : ولاية عامة . تفتيش . مخدر . شعبة بحث جنائى . اجراءات م ٢٣
			(ب) محاكمة : اجراء . نقض ، طعن ، سبب . حكم ، اصداره ، مسودته .
١٥	١٦	٢٨ مايو ١٩٧٢	تفتيش : اذن ، اصداره . مخدر . حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون .
١٦	١٧	٢٩ مايو ١٩٧٢	(ا) اعلان : بطلان . محاكمة . اجراء . مرافعات م ١٩
			(ب) اعلان : امتناع عن ذكر اسم متسلمه . اجراءات م ٢٣٤ مرافعات م م ١٠ و ١١ ق ١٣ لسنة ١٩٦٨
			(جـ ، د) دعوى جنائية : انقضاؤها بمضى المدة .
١٧	١٩	٢٩ مايو ١٩٧٢	(ا) عقوبة تكميلية : مصادرة . تموين . حكم ، تسبيب ، عيب . عقوبات م ٣٠ / ٢
			(ب) حكم : تسبيب ، مادة العقاب . ق ٥٣ لسنة ١٩٦٦ م ١٤٣ . قرار وزير زراعة ٤٥ لسنة ١٩٦٧ م ١٤ مرسوم ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ م ٣٠
١٨	٢٠	٢٩ مايو ١٩٧٢	(ا) معارضة : تخلف عن حضور جلستها ، اعتبارها كأن لم تكن .
			(ب) استئناف : تقريره ، ميعاد نظره . اجراءات م ٤٠٦ / ١

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			(جـ) شهادة مرضية : استئناف . ميعاد .
			(د) نقض : طعن : سبب
			(هـ) نقض : طعن . سبب . قوة أمر مقضي
١٩	٢١	٢٩ مايو ١٩٧٢	(أ) تفتيش : اذن : تنفيذه : انثى : اطلاع على عورتها : مأمور ضبط :
			(ب) اثبات : شهود : يمين . مأمور ضبط قضائي : اختصاصه :
			(جـ) نقض : طعن : دفع ببطلان تفتيش : محكمة موضوع : سلطتها في تقدير دليل : حكم : تسبيبه : عيبه : تحقيق : اجراء .
			(د) تحريات : جدية . تقديرها .
٢٠	٢٢	٢٩ مايو ١٩٧٢	(أ) تفتيش : اذن : تنفيذه : دفع ببطلان . قبض . مأمور ضبط قضائي . حكم : تسبيبه : عيب . مخدر .
			(ب) تهمة : دفع بتلفيقها . دفاع موضوعي .
			(جـ) أقوال شهود : محكمة موضوع : سلطتها : دفاع : اخلال بحقه .
			(د) شاهد نفي : اعراض محكمة عن أقواله .
			(هـ) دفاع موضوعي : متابعة محكمة موضوع .
			(و) نقض : طعن : جدل موضوعي .
٢١	٢٤	٢٩ مايو ١٩٧٢	(أ) تأمين اجتماعي : عمل . حكم : تسبيبه : بيان :
			(ب) واقعة : مستوجبة العقوبة : بيانها . حكم : تسبيب : عيب . اجراءات م ٣١٠ . نقض : طعن : سبب :
٢٢	٢٥	٢٩ مايو ١٩٧٢	(أ) هتك عرض : عقاب : تغليظ . عقوبات م م ٢/٢٦٩ و ٢/٢٦٧ .
			(ب) ظرف مشدد : حكم : تسبيب : عيب :
			(جـ) محكمة موضوع : سلطتها في تقدير دليل . اثبات : شاهد .
			(د) شهود : تناقض أقوال .
			(هـ) خبير : اثبات : طبيب شرعي .
			(و) دليل : فني . قولي . تطابقهما : تناقضهما : ملاءمته بينهما .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٢٣	٢٦	٢٩ مايو ١٩٧٢	(ا) اثبات : شاهد ، قرينة ، بينة (ب) احراز : مخدر ، استيلاء . (جـ) باعث : جريمة ، ركن . (د) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل . (هـ) شاهد : وزن اقواله ، محكمة موضوع .
٢٤	٢٧	٢٩ مايو ١٩٧٢	(ا) نصب : طرق احتيالية . كذب . عقوبات م ٣٣٦ (ب) شروع : نصب ، عمل تنفيذى ، طرق احتيالية . (جـ) وسيلة احتيال : بدء فى استعمالهـا ، نصب ، شروع . (د) حكم تسبيب ، طرق احتيالية ، بيان مدى تاثيرها . (هـ) حكم : تسبيب ، بيانات . (و) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل ولو حملته ورقة رسميـة . (ز) نقض : طعن ، جدل موضوعى .
٢٥	٣٠	٢٩ مايو ١٩٧٢	(ا) ارتباط : محكمة موضوع ، سلطتهـا فى تقـدير قيامه . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون ومخالفته . (ب) ارتباط : عقوبة جريمة اشد . عقوبات م ٣٢ (جـ) سبب اباحة : مانع عقاب . دفاع شرعى . محكمة موضوع ، سلطتها . (د) نقض : طعن ، مخالفة قانون . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩
٢٦	٣٢	٤ يونيـة ١٩٧٢	(ا) دعارة : قوادة دولية . ق ١٠ لسنة ١٩٦١ م ١/٣. (ب) اثبات : شاهد ، محكمة موضوع ، سلطتهـا فى تقدير دليل . حكم ، تدليل . عيب . حكم ، تسبيب ، عيب. (جـ) اثبات : اعتراف ، اكراه . نقض ، طعن ، سبب دفاع ، اخلال بحقه .
٢٧	٣٤	٤ يونيـة ١٩٧٢	(ا) ارض حكومة : تعد ، سلطة ، مقاومة . دفـاع شرعى ، سبب اباحة ، مدنى م ٩٧٠ ق ٣٩ لسنة ١٩٥٩ (ب) حكم : تسبيب ، عيب ، حكم ، تدليـل ، عيب ، شهود ، تناقض اقوالهم . (جـ) شاهد : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقـدير دليـل .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			(د) شاهد : محكمة موضوع ، اخذها باقواله .
			(هـ) شاهد : محكمة موضوع ، اخذها ببعض اقواله .
			(ز) عقوبة : وقف تنفيذها ، محكمة موضوع ، سلطتها
٢٨	ج	٤ يونيه ١٩٧٢	(ا) رد اعتبار : مدته . اجراءات م م ٥٥٢ و ٥٥٠ ق ٢٧١ لسنة ١٩٥٥ .
			(ب) نقض : طعن ، مصلحة . نيابة عامة ، مصادرة . مصلحة نظرية .
٢٩	٣٣	٤ يونيه ١٩٧٢	(ا) حجز : تبديد . اختلاس اشياء محجوزة . ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ م ١١ ق ١٨١ لسنة ١٩٥٩ .
			(ب) اختلاس : اشياء محجوزة ، تبديدها ، امتناع من تقديمها يوم البيــع .
			(جـ) متهم : مثوله او تخلفه امام محكمة الموضوع .
٣٠	٣٤	٤ يونيه ١٩٧٢	(ا) تفتيش : اذن ، اصداره . نيابة عامة ، ندب عضو . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ١٢٧ . تحقيق . مخدر .
			(ب) محاكمة : اجراء . دفع ببطلان تفتيش . حكم ، تسبيب ، عيب .
			(جـ) اثبات : شهود ، محكمة موضوع ، سلطتها في تقدير دليــل . نقض ، طعن ، سبب .
			(د) مخدر : تهمة ، وصفها . نقض ، طعن ، مصلحة . مشتق الامفيتامين .
٣١	٣٥	٤ يونيه ١٩٧٢	مجنى عليه : قدرته على الكلام . اثبات ، خبرة . دفاع ، اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب . دفاع جوهرى .
٣٢	٣٦	٤ يونيه ١٩٧٢	(ا) تفتيش : اذن . حكم ، تسبيب ، عيب . حكم ، تدليل ، عيب .
			(ب) اثبات : ورقة رسمية ، محكمة موضوع ، سلطتها في الالتفات عنهــا .
			(جـ) تهمة : تلفيقها ، دفع . دفاع ، اخلال بحقه .
			(د) شهود : تناقض اقوالهم . اثبات .
			(هـ) حكم : تسبيب ، عيب . محكمة موضوع ، سلطتها في تقدير دليل .
			(و) دفاع : اخلال بحقه .
			(ز) نقض : طعن ، سبب .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٣٣	٣٨	٥ يونيه ١٩٧٢	(ا) حكم بياناته ، تاريخه ، بطلانه . (ب) محضر جلسة : ورقة حكم ، بيان تاريخ الحكم . (جـ) نقض : طعن ، سبب .
٣٤	٣٩	٥ يونيه ١٩٧٢	(ا) واقعة دعوى : محكمة موضوع ، سلطتها . اثبات ، دليل ، خبرة . (ب) تهمة : دفع بشيوعها . (جـ) محكمة موضوع : سلطتها في تقدير دليل . (د) دفاع : اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب . (هـ) اعتراف : اثبات . نقض ، طعن ، سبب ، جدل موضوعي .
٣٥	٤٠	١١ يونية ١٩٧٢	(ا) شاهد : محكمة موضوع ، سلطتها في تقدير دليل ، اكراه تهديد . (ب) دفع جوهري : حكم ، تسبيب ، عيب . دفاع ، اخلال بحقه . (جـ) حكم : تسبيب ، عيب . اثبات .
٣٦	٤١	١٢ يونية ١٩٧٢	(ا) اثبات : شاهد . حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، سبب . محاكمة ، اجراء . (ب) نقض : طعن ، سبب ، ميعاد .
٣٧	٤٢	١٢ يونية ١٩٧٢	(ا) قاضي : صلاحيته . رده . اجراءات م ٢٤٧ . مرافعات سابق م ٣١٣ ق ٧٧ لسنة ١٩٤٩ . مرافعات حالي م ١٤٦ . (ب) محاكمة : اجراء . حكم ، بطلان . نظام عام . قاضي ، قيامه بعمل تحقيق الدعوى ، رد . (جـ) تحقيق : قاضي ، قيامه بأعماله . اجراءات م ٢٤٧ ق ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ . (د) قاضي : اذنه تفتيش منزل غير المتهم أو مراقبة محادثة . اجراءات م ٢٠٦ . (هـ) نقض : طعن ، خطأ في تطبيق قانون . قانون ، تفسيره . (و) حكم : باطل . محكمة ثاني درجة ، دعوى جنائية نظرها .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٣٨	٤٤	١٢ يونية ١٩٧٢	(ا) مرور : سيارة . قتل خطأ . قرار وزير داخلية ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ . (ب) مسئولية جنائية : قتل خطأ . خطأ . مجنى عليه . (جـ) حكم : تسبيب . عيب . نقض . طعن . سبب . اهمال . رابطه سببية .
٣٩	٤٤	١٢ يونية ١٩٧٢	(ا) مأمور ضبط قضائى : اختصاص . تفتيش . اذن . تلبس . قبض . تحقيق . اجراءات م م ٣٠ و ٤٦ و ٤٧ . (ب) مسئولية جنائية : اعفاء . مخدر . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م م ٤٨ و ٣٤ ق ٤٠ لسنة ١٩٦٦ . (جـ) ارتباط : جريمة . عقوبة . قانون تفسير . حكم . تسبيب . عيب . جريمة تعدى . جريمة احراز مخدر بقصد الاتجار .
٤٠	٤٧	١٢ يونية ١٩٧٢	(ا) مرض : عذر قهرى . معارضة . علم بالحكم . استئناف . تقرير . ميعاده . (ب) شهادة مرضية : دفاع : اخلال بحقه . حكم . تسبيب . عيب . مرض .
٤١	٤٧	١٩ يونية ١٩٧٢	(ا) تفتيش : مأمور ضبط . اختصاص . اجراءات م م ٥١ و ٩٢ و ١٩٩ و ٢٠٠ (ب) قانون : تفسير . اجراءات م ٩٢ . متهم . حضوره . تفتيش . حكم . تسبيب . عيب . نقض . طعن . (جـ) دفاع : اخلال بحقه . طلب جازم .
٤٢	٤٩	١٩ يونية ١٩٧٢	(ا) تزوير معنوى : طبيب . شهادة مزورة . عقوبات م ٢٢٢ . (ب) ظرف مخفف : قانون . تفسيره . تزوير مادى . (جـ) تزوير : اركانه . (د) ارتباط : نقض . طعن : مصلحة . تزوير . اشتراك . عقوبة جرائم مرتبطة . عقوبات م ٣٢ (هـ) دفاع : اخلال بحقه . نقض . طعن . سبب .
٤٣	٥٠	١٩ يونية ١٩٧٢	اثبات : خبرة . دفاع . اخلال بحقه . حكم . تسبيب . عيب . نقض . طعن . سبب .
٤٤	٥١	٢٥ يونية ١٩٧٢	(ا) تأمين اجتماعى : دفاع . اخلال بحقه . حكم . تسبيب . عيب . دفع جوهرى .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			(ب) ارتباط : نقض ، طعن ، مخالفة .
٤٥	٥١	٢٦ يونية ١٩٧٢	(ا) نصب : طرق احتيالية . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل عقوبات م ٣٣٦ .
			(ب) اثبات : دعوى مدنيــة .
			(ج) دعوى جنائية : دفاع ، اخلال بحقه . اجراءات م ٢٢٢ .
			(د) دعوى مباشرة : دعوى مدنية . مسئولية مدنية ، تعويض . ضرر .
			(هـ) ضرر : ثبوته ، محكمة موضوع . تعويض .
			(و) كيد : سوء قصد . ضرر . خطأ تقصيرى .
			(ز) نقض : طعن ، جدل موضوعى .
٤٦	٥٦	٢٦ يونيه ١٩٧٢	(ا) خبز افرنجى : تموين . مسئولية جنائية . قرارا وزير تموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ و ٢٨٥ لسنة ١٩٦١ . حكم ، تسبيب ، عيب .
			(ب) ضبط : دفع ببطلانه . نقض ، طعــن ، سبب ، دفع ببطلان ضبط .
			قضــاء محكمة النقض المدنيــة
٤٧	٥٧	١٣ مايو ١٩٧٢	(ا) نقض : طعن ، خصم . دعوى ، خصم .
			(ب) اثبات : شهادة شهود ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل قوة امر مقضى .
			(ج) دعوى : دفاع .
			(د) شركة : اندماج . استئناف ، خصم .
٤٨	٥٨	١٣ مايو ١٩٧٢	(ا) تأمين اجتماعى : معاش شيخوخة . ق ٩٢ لسنة ١٩٥٩ م م ٥٧ و ٧١ ق ١٤٣ لسنة ١٩٦١ .
			(ب) سن الستين : مؤمن عليه قادر على العمــل . مكافأة .
			(ج) عامل : استمرار عمله بعد الستين .
٤٩	٦٠	١٦ مايو ١٩٧٢	(ا) نقض : طعن ، بطلان . اجراء ، بطلان . قانون . مرافعات م م ١ و ٢٠
			(ب) نقض : طعن ، سبب . استئناف ، اعتباره كأن لم يكن ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ١٢ ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			(جـ) اثراء بلا سبب : استئناف ، سبب جديد . دعوى ، سبب . مرافعات سابق م ٤١١ / ٣
			(د) بنك : خطاب ضمان . حكم ، تدليل ، تصور . مدنى م م ١٧٩ و ٣٢٤
٥٠	٦٢	١٦ مايو ١٩٧٢	(أ) دعوى : ضم .
			(ب) استئناف : فرعى . مرافعات سابق م ٤١٣ . استئناف ، ميعاد .
			(جـ) استئناف : فرعى . ميعاد . دعوى ، ضم ، اندماج .
			(د) نقض : اثره . حكم متعدد الاجزاء .
٥١	٦٤	١٦ مايو ١٩٧٢	(أ) دعوى : قبولها . نقض ، طعن ، مصلحة . مرافعات سابق م ٤ .
			(ب) التزام : تضامنى ، متضامنان ، استقلالهما فى الخصومة والطعن .
			(جـ) بيع : بائع ، التزاماته ، ضمان التعرض . مدنى م ٤٣٩
			(هـ) ضريبة : امتياز . التزام . تضامن . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٩٠
			(هـ) تعويض : التزام ، تضامن .
			(و) مصلحة ضرائب : طلب بيان ضرائب مستحقة ، اخطار .
٥٢	٦٦	١٧ مايو ١٩٧٢	(ا) تأمين عينى : حق امتياز . مدنى م ١١٣٩ .
			(ب) حق امتياز : حق تتبع . مدنى م ١١٣٤
			(جـ) بائع : تنفيذ عقارى . مرسى مزاد .
			(د) حكم : تسبيب ، عيب ، مستند ، نصه .
			(هـ) تنفيذ : اموال مدين .
٥٣	٦٨	١٧ مايو ١٩٧٢	ضريبة : دعوى . نيابة عامة ، تمثيلها . نظام عام . حكم ، بطلان . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٨٨
٥٤	٦٩	١٧ مايو ١٩٧٢	(ا) أحوال شخصية : مصرى غير مسلم . طائفة ، تغييرها .
			(ب) محكمة ملية : الغاؤها ، اختصاصها بولاية القضاء . رجال دين ، سلطتهم .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			(ج) طائفة : انضمام ؛ بطلان : شريعة اسلامية ؛ انطباقها . ق ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥
٥٥	٧١	١٨ مايو ١٩٧٢	(ا) حكم : بيان : مرافعات سابق م ٣٤٩
			(ب) محكمة استئناف : حكم ؛ صدوره من اربعة مستشارين . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ٥
٥٦	٧١	١٨ مايو ١٩٧٢	(ا) اثبات : قرينة . خبرة . حكم . تسبيب : عيب
			(ب) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل .
			(ج) دعوى : طلب . اغفال الفصل فيه . مرافعات سابق م ٣٦٨ .
			(د) وقف : ناظر : مسئولية . حكم . تدليل . قصور . وكالة .
٥٧	٧٣	١٨ مايو ١٩٧٢	(ا) علف حيوان : مصنع . شراؤه . تقدير ثمنه . ق ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ .
			(ب) مصنع : علف حيوان . تقدير ثمنه .
			(ج) قانون : الغاء .
٥٨	٧٥	٢٣ مايو ١٩٧٢	(ا) نقض : طعن ؛ اعلان ؛ بطلان . اجراءات . بطلان . دعوى ؛ سنة . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٧ ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ مرافعات سابق م م ١٠ و ٧٠ و ٣٨٣ و ٤٣١ ؛
			(ب) تجزئة : احوالها . نقض . طعن . بطلان . تنفيذ عقارى . حكم مرسى مزاد .
٥٩	٧٦	٢٣ مايو ١٩٧٢	(ا) امر اداء : استصداره . دعوى ؛ مرافعات سابق م ٨٥١ ق ٢٦٥ لسنة ١٩٥٣ .
			(ب) بنك : حساب جارى . ربح مركب . مدنى م ٢٣٢
			(ج) دعوى : رفعها ؛ امر اداء . مرافعات سابق م ٦٩ .
			(د) دفع : شكلى . دفع بعدم قبول . بطلان اجراء مرافعات سابق م ١٤٢ .
			(هـ) دفع موضوعى : عدم قبول .
			(و) دفع : عدم قبول . شكلى . استئناف . اعادة القضية لاول درجة .
			(ز) حكم : بطلان . نظام عام . استئناف ؛ تصدى درجة تقاضى ؛ تفويتها .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٦٠	٧٨	٢٣ مايو ١٩٧٢	(أ) تنفيذ : توزيع . اجراءاته . مرافعات سابق م ٧٦٤ قائمة مؤقته .
			(ب) تنفيذ عقارى : حكم ، تسبيب ، مخالفة الثابت بالاوراق .
٦١	٨٠	٢٤ مايو ١٩٧٢	(أ) ضريبة : ربح استثنائى ، ق ٦٠ لسنة م ١١ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ . تقادم ، قطعة .
			(ب) تقادم : ضريبة ربح استثنائى ، ق ٢٩ لسنة ١٩٤٧
			(جـ) تقادم : ضريبى ، مسقط . قطع تقادم .
			(د) تقادم جديد : مدته . تقادم سابق . قطعة . تحكيم نهائى . مدنى م ٣٨٥
٦٢	٨١	٢٤ مايو ١٩٧٢	(أ) احوال شخصية : مصرى غير مسلم . اقباط ارثوذكس ، مجموعة ١٩٣٨ م ٥٧ . طلاق .
			(ب) حكم : نفقة ، حجية مؤقتة .
			(جـ) حكم : تسبيب ، عيب .
			(د) قاض : صلاحيته . مرافعات سابق ١٤٦ ق ١٣ لسنة ١٩٦٨ .
٦٣	٨٢	٢٥ مايو ١٩٧٢	(أ) بيع : وعد متبادل بالبيع والشراء . عقد ، وعد بالتعاقد .
			(ب) حكم : تدليل ، قصور ، تعويض ، ضرر ، عناصره بيانهـا . مسئولية تقصيرية .
٦٤	٨٥	٢٥ مايو ١٩٧٢	(أ) تأمين اجبارى : حادث سيارة . تقادم مسقط . دعوى ، مسئولية . ق ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ م ٥ مدنى م ٧٥٢
			(ب) تقادم : وقفه ، قطعة . دعوى مضرور قبل مؤمن . تـأمين .
			(جـ) تقادم : وقف سريانه . مدنى م ٣٨٢ .
٦٥	٨٦	٢٥ مايو ١٩٧٢	(أ) نقض : طعن ، مسألة واقع . تقسيم . ق ٥٢ لسنة ١٩٤٠ .
			(ب) نقض : طعن ، سبب مجهل .
			(جـ) أرض مقسمة : بناء ، تصرف . نظام عام . بطلان التقسيم .
٦٦	٨٧	٢٧ مايو ١٩٧٢	(أ) وظيفة : جمعها مع أشياء أخرى . تصرف ، بطلان ، عقد ، انعقاد ، شرطه . ق ٢١٠ لسنة ١٩٥٢ .

دار وهدان للطباعة والنشر
٦ ميدان بركة الرطلى بالفجالة — القاهرة
تليفون ٩٠٥٠٣٦

رقم الايــداع ٦٠٣٠ سنة ١٩٧١

دار وهدان للطباعة ت ٩٠٥٠٣٦

المحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس
بالحق، ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله، إن الذين
يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب

(صدق الله العظيم)

العددان الثالث والرابع	السنة السادسة والخمسون	مارس وأبريل ١٩٧٦

المحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ
بِالْحَقِّ ، وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ ، إِنَّ الَّذِينَ
يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ

(صدق الله العظيم)

العددان الثالث والرابع

السنة السادسة والخمسون

مارس وأبريل ١٩٧٦

هـذا العدد ..

الحـــــرية ٠٠٠٠

أنشودة الاناشيد ، أنشدها الانسان منذ أن خلقه الله ، وما زال لها منشدا ٠٠٠ قيثارة الحياة عزفها الانسان وما زال لها الانسان عازفـا ومرددا ٠٠٠ هي الحياة ، وبدونها تضحى الحياة موتا وعدما ٠٠٠

الحـــــرية ٠٠٠٠

كم من شهداء سقطوا في ميدان الشرف والخـــلود من أجلك ٠٠ وكم من شهداء ينتظرون ٠٠ فالصراع في سبيلها دائم لا ينتهي ٠٠ والنصر دائما لروادها وحملة راياتها ٠٠٠

وانطلاقا من الحرية ورسالتها ٠٠ والحرية وضماناتها ٠٠ يصـدر هـذا العدد محتويا على بحثين يدوران حول تلك المعاني السامية ، والغايات النبيـلة ، والضمانات التي ينبغي أن تكون لها اطارا وسياجا ٠٠٠

فالبحث الأول عن مشكلة الضمانات والحريات العامة في مصر للسيد الزميل الدكتور سعد عصفور المحامي وأستاذ القانون العام بكليـه الحقوق بجامعـة الاسكندرية ٠

والبحث الثاني عن ضمانات الحريات الشخصية في ظل القوانين الاستثنائية للسيد الزميل الدكتور حسن صادق المرصفاوي المحامي وأستاذ القانون الجنائي بكلية بجامعة الاسكندرية ٠

وبالاضافة الى البحثين سالفي الذكر يضم هذا العدد الجزء الثاني من مرافعة خالدة للأستاذ احمد حسين المحامي في قضية مقتل المرحوم محمود فهمي النقراشي ٠

نسأله تعالى التوفيق والسداد في خدمة الزملاء الأعزاء ، في رحاب رسالة المحاماة المجيدة الشامخة ؟

سكرتير التحرير
عصمت الهواري
المحامي

● المحامون ما حملوا معول الهدم يوما . الا انقلب فى أيديهم أداة للبناء ، وما كسروا أجنحة الظلمة ، الا نسجوا من ريشها أجنحة النور ، وما فجروا ثورة الفكر — تقويما لكل اعوجاج — الا كتب الدهر صفحة بيضاء فى كتاب السلام ..

الأستاذ فريد قوزما
نقيب المحامين الأسبق بلبنان

قضاء محكمة النقض

الأحكام الصادرة من الهيئتين مجتمعتين

١

٢١ يناير ١٩٧٤

حكم : بيان . صدوره باسم الأمة ، أو الشعب . مرافعات م ١٧٨ ، اجراءات م ٣١٠ ، دستور ، نقض . طعن ، سبب .

المبدأ القانوني :

اعلان دستورى ١٠ من فبراير ١٩٥٣ م ٧ ـ دستور جمهورية مصر فى ١٦ من يناير ١٩٥٦م ١٧٨ دستور مؤقت للجمهورية العربية المتحدة فى ٥ من مارس ١٩٥٨ م ٦٣ دستور ٢٤ من مارس ١٩٦٤ م ١٥٥

النص على أن تصدر الاحكام وتنفذ باسم الأمة أو الشعب يفصح عن أن هذا الصدور فى ذاته أمر مفترض بقوة الدستور نفسه ولا يتطلب أى عمل ايجابى من أحد ، ولا يعتبر من بيانات الحكم طبقاً للمادتين ١٧٨ مرافعات و ٣١٠ اجراءات . وايراد اسم الامة أو الشعب بورقة الحكم ليس الا عملا ماديا لاحقا كاشفا عن ذلك الأمر المفترض وليس منشئا له .

المحكمة :

وحيث أن الدائرة الجنائية المختصة بنظر الطعن قد رأت ـ بجلستها المعقودة فى العاشر من ديسمبر ١٩٧٣ ـ العدول عن المبدأ الذى قررته أحكام سابقة ، صادرة من دوائر المواد الجنائية ومن دوائر المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها ، ببطلان الحكم عند خلوه مما يفيد صدوره باسم الأمة قبل العمل بدستور جمهورية مصر العربية الصادر فى ٢١ رجب ١٣٩١ الموافق ١١ من سبتمبر ١٩٧١ ، وباسم الشعب بعد العمل بهذا الدستور ، ومن أجل ذلك قررت تلك الدائرة احالة الدعوى الى هيئتى المواد الجنائية والمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها مجتمعتين للفصل فيها ـ عملا بالفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

وحيث أن مبنى الاحكام السابقة المراد العدول عن المبدأ الذى قررته ، انه لما كان الشارع قد نص على أن تصدر الاحكام وتنفذ باسم الامة أو الشعب ـ فان خلو الحكم من هذا البيان يمس ذاتيته ويفقده عنصرا جوهريا من مقومات وجوده قانونا ويجعله باطلا بطلانا أصليا .

وحيث أن المادة السابعة من الاعلان الدستورى الصادر فى ١٠ من فبراير ١٩٥٣ ومن بعدها المادة ١٧٨ من دستور الجمهورية المصرية الصادر فى ١٦ من يناير ١٩٥٦ والمادة ٦٣ من الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة الصادر فى ٥ من مارس ١٩٥٨ والمادة ١٥٥ من الدستور الصادر فى ٢٤ من مارس ١٩٦٤ قد نصت جميعا على أن « تصدر الاحكام وتنفذ باسم الامة » أما دستور جمهورية مصر العربية الصادر فى ٢١ من رجب ١٣٩١ الموافق ١١ من سبتمبر ١٩٧١ فقد نص فى المادة ٧٢ على أن « تصدر الاحكام وتنفذ باسم الشعب » . وقد ردد كل من قوانين السلطة القضائية الصادرة بالقوانين أرقام ٥٦ لسنة ١٩٥٩ و ٤٣ لسنة ١٩٦٥ و ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى المواد ٢٥ و ٢٥

و ٢٠ على التوالى النص الوارد فى الدستور الذى صدر كل منهما فى ظله : كما نصت المادة الثانية من دستور ١٩٥٦ على أن « السيادة للأمة » أما دستور ١٩٦٤ فقد نص فى مادته الثانية على أن « السيادة للشعب » كما جرى نص المادة الثامنة من الدستور الراهن على أن « السيادة للشعب وحده وهو مصدر السلطات » .

ولما كان يبين من استقراء هذه النصوص جميعا ، أن الشارع سواء فى الدستور أو فى قانون السلطة القضائية ، لم يعرض البتة للبيانات التى يجب اثباتها فى ورقة الحكم ، وأنه اذ عبر عن قصده بنصه على أن « تصدر الأحكام وتنفذ باسم الأمة - أو الشعب » قد أفصح عن أن هذا الصدور فى ذاته لا يتطلب أى عمل ايجابى من أى أحد ، لأنه لو أراد ذلك لعبر عنه بقوله « يجب أن

لما كان ذلك وكانت المادتان ١٧٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية - فى شأن بيانات الحكم - و ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية فى شأن مشتملاته - قد استهلتا أولاهما بعبارة « يجب أن يبين فى الحكم .. » والأخرى بعبارة « يجب أن يشتمل الحكم » . ولم يرد بأيتهما ذكر للسلطة التى تصدر الأحكام باسمها ، فان مؤدى ما تقدم أن الشارع سواء بمقتضى الدستور أو سواه من القوانين ، لا يعتبر من بيانات الحكم - صدوره باسم الأمة أو الشعب ، وأن قضاء الدستور بصدور الحكم بهذه المثابة ليس الا افصاحا عن أصل دستورى أصيل وأمر مسبق مقضى مفترض بقوة الدستور نفسه ، من أن الأحكام تصدر باسم السلطة العليا صاحبة السيادة وحدها ومصدر السلطات جميعا - الأمة أو الشعب - لكون ذلك الأصل واحدا من المقومات التى ينهض عليها نظام الدولة ، كشأن الأصل الدستورى بأن الاسلام دين الدولة ، وبأن الشعب المصرى جزء من الأمة

العربية ، وذلك الأمر يصاحب الحكم ويسبغ عليه شرعيته منذ بدء اصداره ، دون ما مقتض لأى التزام بالاعلان عنه من القاضى عند تحريره ، ومن ثم فان ايراد ذلك بورقة الحكم أثناء النطق به أو الافصاح عنه فى ورقة الحكم عند تحريره - ومن بعد صدوره بالنطق به - ليس الا عملا ماديا لاحقا كاشفا عن ذلك الأمر المفترض ، وليس منشئا له ، ومن ثم فان خلو الحكم مما يفيد صدوره باسم الأمة أو الشعب لاينال من شرعيته أويمس ذاتيته .

وحيث أنه لما تقدم فان هيئة المواد الجنائية وهيئة المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها ، مجتمعتين ، تقضيان بالأغلبية المنصوص عليها فى الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بالعدول عن المبدأ الذى قررته الأحكام السابقة الصادرة من دوائر المواد الجنائية ومن الدوائر الأخرى ببطلان الحكم عند خلوه مما يفيد صدوره باسم الأمة قبل العمل بدستور جمهورية مصر العربية الصادر فى ٢١ من رجب ١٣٩١ الموافق ١١ من سبتمبر ١٩٧١ وباسم الشعب بعد العمل بهذا الدستور .

الطعن ١٠١٥ سنة ٤٣ ق

برياسة السيد المستشار / جمال صادق المرصفاوى رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين نواب رئيس المحكمة : محمد عبد المنعم حمزاوى ، وأحمد حسن هيكل ، ومحمد صادق الرشيدى ، وحسين سعد سامح . والسادة المستشارين : نصر الدين حسن عزام ، وأمين أحمد محمد فتح الله ، وعباس حلمى عبد الجواد ، ومحمد الدين عطية ، وسليم راشد أبو زيد ، وحسن أبوالفتوح الشربينى ، ومحمود كامل عطيفه ، ومحمد سيد أحمد حماد ، وعلى عبد الرحمن ، وابراهيم الديوانى ، وعبد العليم رزق الدهشان ، وصلاح الدين حبيب ، وعدلى بغدادى ، ومصطفى الأسيوطى ، وعبد الحميد محمد الشربينى ، وحسن على المغربى ، ومحمد عادل مرزوق .

٢

أول أكتوبر ١٩٧٢

حكم : بيان تسبيب ، عيب . اثبات ، شهود . نقض ، طعن ، سبب .

المبدأ القانوني :

لما كان الحكم المطعون فيه حين أورد الأدلة على الطاعن استند فى ادانته الى شهادة شاهدين وبين الحكم مؤدى شهادة الأول دون أن يذكر فحوى شهادة الثانى اكتفاء بقوله ان شهادة الأول تأيدت بأقوال الثانى دون بيان يؤدى تلك الأقوال حتى يتضح ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من أنها تؤيد شهادة الشاهد الآخر ، فان هذا يعيبه بالقصور الذى يوجب نقضه والاحالة .

المحكمة :

وحيث أنه لما كان قضاء محكمة النقض مستقرا على أن الحكم بالادانة يجب أن يبين مضمون كل دليل من أدلة الثبوت ويذكر مؤداه حتى يتضح وجه أستدلاله به لكى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم ، وكان الحكم المطعون فيه حين أورد الأدلة على الطاعن أستند فى ادانته ضمن ما استند الى شهادة .. بالتحقيقات وبجلسة المحاكمة وشهادة .. وبين الحكم مؤدى شهادة الأول دون أن يذكر فحوى شهادة الثانى اكتفاء بقوله ان شهادة الأول تأيدت بأقوال الثانى ، دون بيان لمؤدى تلك الأقوال حتى يتضح ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من أنها تؤيد شهادة الشاهد الآخر ، وهذا يعيبه بالقصور الذى يوجب نقضه والاحالة دون حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ٦٧٥ سنة ٤٢ ق

برياسة السيد المستشار : نصر الدين عزام . وعضوية السادة المستشارين : حسن الشربينى ، ومحمود عطيفة ، ومحمد عبد المجيد سلامة ، وطه دنانة .

٣

أول أكتوبر ١٩٧٢

١ ـ ضرب : عاهة . سبق اصرار . ترصد ، ظرف مخفف . ظرف مشدد . عقوبة مبررة نقض ، طعن . مصلحة . عقوبات م ١٧ .

ب ـ مستشار احالة : تهمة ، وصفها . حكم ، بيان ، تسبيب . عقاب ، مادته ، ايرادها عقوبات م ٢٤٠ او٢ .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى فى جريمة احداث عاهة مع سبق الاصرار والترصد ـ مع استعمال المادة ١٧ من قانون العقوبات ـ بمعاقبة الطاعن بالحبس مع الشغل لمدة سنتين ، وكانت هذه العقوبة تدخل فى الحدود المقررة لجريمة احداث العاهة مجردة عن أى ظرف مشدد فلامصلحة للطاعن فيما أثاره من تخلف ظرفى سبق الاصرار والترصد .

٢ ـ لا يعيب الحكم ايراده فى صدره وصف التهمة ومادة الاتهام بغير التعديل الذى ادخله عليها مستشار الاحالة ، ما دام قد أورد فى عجزه مادة العقاب الصحيحة الواجبة

التطبيق على واقعة الدعوى التى دان بهـا الطاعن بوصفها الوارد بقرار الاحالة .

المحكمة :

وحيث أن الحكم المطعون فيه قضى ـ مع استعمال المادة ١٧ من قانون العقوبات ـ بمعاقبة الطاعن بالحبس مع الشغل لمدة سنتين . لما كان ذلك وكانت هذه العقوبة تدخل فى الحدود المقررة لجريمة احداث العاهة مجردة عن أى ظرف مشدد فلامصلحة للطاعن فيما أثاره من تخلف ظرفى سبق الاصرار والترصد . لما كان ذلك وكان الطاعن يسلم فى أسباب طعنه أن مستشار الاحالة عدل وصف التهمة باضافة ظرفى سبق الاصرار والترصد واحالة الدعوى الى المحكمة بهذا الوصف المعدل وكان الحكم المطعون فيه وقد خلص الى ادانة الطاعن باحداث العاهة مع سبق الاصرار والترصد طبق حكم المادة ٢٤٠/١و٢ عقوبات طبقا لقرار الاحالة فانه لا يعيب الحكم ايراده فى صدره وصف التهمة ومادة الاتهام بغير التعديل الذى ادخله عليها مستشار الاحالة ما دام قد اورد فى عجزه مادة العقاب الصحيحة الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى التى دان بها الطاعن بوصفها الوارد بقرار الاحالة ، ومن ثم يكون الطعن برمته على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا

الطعن ٦٧٦ سنة ٤٢ ق

برياسة السيد المستشار نصر الدين عزام وعضوية السادة المستشارين : حسن الشربينى ، ومحمود عطيفه ، ومحمد عبد المجيد سلامة ، ومحمد عادل مرزوق .

٤

أول أكتوبر ١٩٧٢

أ ـ اثبات : معاينة . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل ـ حكم ، تسبيب ، عيبه . تحقق .

ب ـ مخدر . دفاع اخلال بحقه .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه قد رد على طلب اجراء المعاينة بأن المحكمة لا ترى محلا لاجابته اطمئنانا منها الى سلامة تصوير رجال الضبط لحصول الواقعة وبما مؤداه ان الدفاع لم يقصد من ذلك الطلب سوى اثارة الشبهة فى ادلة الثبوت التى اطمانت اليها المحكمة ، فان فى هذا الذى اورده ما يكفى ليبرأ من دعوى القصور فى التسبيب .

٢ ـ لما كان الحكم قد رد على طلب ارسال الكيس الذى ضبطت به المواد المخدرة الى قسم ابحاث التزييف والتزوير لفحص ما عليه من بصمات بقوله : « ان المحكمة لا ترى محلا لما طلبه الدفاع من ارسال الكيس الذى ضبطت به المواد المخدرة الى قسم ابحاث التزييف لمضى مدة طويلة على الحادث ، ولما هو ثابت من تداول هذا الكيس فى العديد من الأيدى عقب الحادث سواء فى يد الشهود أو المحقق » فان هذا حسبها ليستقيم قضاؤها .

المحكمة :

وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة لجريمة أحراز المخدر التى دان الطاعن بها وأقام عليها فى حقه أدلة مستمدة من أقوال الشهود ومن تقرير التحليل وهى ادلة سائغة تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن طلب اجراء المعاينة هو من اجراءات التحقيق ، ولا تلتزم المحكمة باجابته طالما أنه لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة أو اثبات استحالة حصول الواقعة ، وكان الهدف منه مجرد التشكيك فى صحة أقوال الشهود ، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على طلب اجراء المعاينة بأن المحكمة لا ترى محلا لاجابته اطمئنانا منها الى سلامة تصوير رجال الضبط لحصول الواقعة وبما مؤداه أن الدفاع لم يقصد من ذلك الطلب سوى اثارة الشبهة فى أدلة الثبوت التى اطمانت اليها المحكمة ، فان فى هذا الذى أورده الحكم ما يكفى ليبرأ من دعوى القصور فى التسبيب .

لما كان ذلك ، وكان الثابت أن المحكمة قد اطمأنت الى رواية شهود الحادث من ضبطهم كيس المخدر مع الطاعن فانه غير مجد ما يثيره الطاعن من عدم اجابة طلبه ارسال الكيس الى قسم ابحاث التزييف والتزوير لفحص ما عليه من بصمات ، ذلك أنه وان كان القانون قد أوجب سماع ما يبديه المتهم من أوجه الدفاع

وتحقيقه ، الا أن للمحكمة اذا كانت قد وضحت لديها الواقعة أو كان الأمر المطلوب تحقيقه غير منتج فى الدعوى أن تعرض عن ذلك بشرط أن تبين علة عدم اجابة هذا الطلب .

ولما كان الحكم قد رد على طلب ارسال كيس المخدر الى الطب الشرعى بقوله « ان المحكمة لا ترى محلا لما طلبه الدفاع من ارسال الكيس الذى ضبطت به المواد المخدرة الى قسم أبحاث التزييف لمضى مدة طويلة على الحادث ، ولما هو ثابت من تداول هذا الكيس فى العديد من الأيدى عقب الحادث سواء فى يد الشهود أو المحقق »، فان هذا حسبها ليستقيم قضاؤها. لما كان ما تقدم فان الطعن يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا ».

الطعن ٦٨١ سنة ٤٢ ق

برياسة السيد المستشار نصر الدين عزام ، وعضوية السادة المستشارين : حسن الشربينى ومحمود عطيفة ، ومحمد عبد المجيد سلامة ، وطه دنانة .

٥

٨ أكتوبر ١٩٧٢

أ ـ تفتيش : دفع ببطلانه . حكم ، تسبيب ، عيب . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل .

ب ـ تفتيش : اذن بطلان . دستور . قبض . نقض ، طعن ، سبب . دستور ١٩٧١ م ٤٦ .

جـ ـ تحريز : اجراءاته ، بطلان . حكم ، تسبيب ، عيب . مخدر .

د ـ اثبات : شهود . حكم ، تدليل ، عيب . محكمة موضوع ، سلطتها ، تقدير دليل ، طعن ، سبب .

هـ ـ حكم : تدليل ، عيب .

و ـ حكم : تسبيب ، تسبيب ، اسناد ، خطأ .

المبادىء القانونية :

١ ـ لمأمور الضبط القضائى أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه فى حالات منها الجنايات وان تفتيشه فى هذه الحالة بغير اذن من سلطة التحقيق وبغير حاجة الى أن تكون الجناية متلبسا بها . وتقدير هذه الدلائل ومبلغ كفايتها يكون خاضعا لرقابة سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع . ولما كان الحكم قد استخلص فى منطق سليم كفاية الأدلة التى ارتكن اليها رجل الضبط فى التفتيش ، فان النعى عليه بالقصور فى التسبيب يكون فى غير محله .

٢ ـ المادة ٤١ من الدستور الصادر فى سنة ١٩٧١ نصت على أنه فيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على احد او تفتيشه او حبسه او تقييد حريته باى قيد الا بامر يصدر من القاضى او من النيابة العامة اعقبت بان ذلك انما يكون وفقا لأحكام القانون . واذ كان الحكم قد انتهى الى صحة اجراءات القبض والتفتيش بالتطبيق لحكم المادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية ، فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون غير سديد .

٣ ـ اجراءات التحريز انما قصد بها تنظيم العمل للمحافظة على الدليل خشية توهينه ولم يرتب القانون على مخالفتها بطلانا ، واذ كان مفاد ما اورده الحكم هو أن المحكمة اطمأنت الى أن المخدر المضبوط لم تمتد اليه يد العبث ، فانه لا يقبل من الطاعن منعاه على الحكم فى هذا الشأن .

٤ ـ التناقض فى اقوال الشهود لا يعيب الحكم ما دامت المحكمة قد استخلصت الأدلة من تلك الأقوال استخلاصا سائغا لا تناقض فيه .

٥ ـ اذا كان ما ينعاه الطاعن على الحكم هو أنه نسب اليه دفاعا لم يقل به مؤداه أنه من المستبعد ان يبيع مخدرا لرجال مكتب المخدرات وهو معروف لهم لسبق ضبطهم له فى جناية مخدرات أخرى ، فان ذلك مردود، بان تزيد الحكم فيما استطرد اليه من بيان أوجه الدفاع لا يعيبه طالما انه لا يتعلق بجوهر الأسباب التى بنى عليها ولا اثر له فى منطقه أو فى النتيجة التى انتهى اليها .

٦ ـ اذا كان ما ينعاه الطاعن على الحكم هو الخطأ فى الاسناد حين ضمن روايته للواقعة على خلاف الثابت بالأوراق ان الضابطين سلما مبلغ مائة جنيه الرقيب السرى لدفعه للطاعن

واذ كان هذا الخطأ لم يتنـاول من الأدلة ما يؤثر فى عقيدة المحكمة ، فان منعاه يكون غير منتج .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعـة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة لجريمة احراز جوهر مخدر التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه ادلة مستقاة من اقوال الشهود ومن تقرير التحليل ومما ثبت من المعاينة وهى ادلة سائغة تؤدى الى مارتبه الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع الطاعن ببطلان اجـراءات القبض والتفتيش ورد عليه بقوله « أن الدفع ببطـلان القبض والتفتيش وما تلاهما من اجـراءات مردود بأن المحكمة اطمئنانا منها الى شـهادة كل من الرقيب السرى .. والرائد .. اللذين لم يطعن عليهما المتهم بأى مطعن جدى ، تأخذ مما شهدا به توافر الدلائل الكافية التى تجيز للضابط القبض على المتهم وتفتيشه، وتوجز المحكمة هذه الدلائل استخلاصا من الوقائع السالف بيانها من مشاهدة الضـابط للمتهم جالسا مع الرقيب .. امام المقهى وفى الوقت المتفق عليه ، ثم قيام المتهم باحضار كيس من الدكان المواجه للمقهى وعودته به الى الرقيب والجلوس معه ثانية وما تبع ذلك من قيـام الرقيب بعمل العلامة المتفق عليها وهى وضع الكوفية فوق راسه وضـبط الكيس المذكور فى حجر المتهم وذلك كله بعد أن ابلغ الضابط من الرقيب السرى باتفاقه مع المتهم على شراء المخدر على نحو ما جاء فى أقواله فيما سلف . فقيام الضابط فى هذه الظروف باجراء القبض على المتهم كان له مايبرره لتوافر الدلائل الكافية على أن ما قام المتهم باحضاره من الدكان هو المخدر موضوع الصفقة التى اتفق الرقيب السرى معه على ابرامها والذى سبق للرقيب المذكور ان أخبر الضابط بأمرها واستلم مبلغ المائتى جنيه لتنفيذها ،، فان هذا الذى انتهى اليه الحكم سديد فى القـانون ، ذلك بأن لمأمور الضبط القضـائى وفقا للمادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه فى حالات عددها الشارع حصرا فى هـذه المادة ومنها الجنايات وأن يفتشه فى هذه الحالة بغير اذن من سلطة التحقيق طبقا للمادة ٤٦ منه وبغير حاجة الى أن تكون الجناية متلبسا بها.

وتقدير هـذه الدلائل التى تسـوغ لمأمور الضبط القضائى القبض والتفتيش ومبلـغ كفايتها يكـون بداءة لرجل الضبط القضـائى على أن يكون تقديره خاضعا لرقابة سلطـة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع ولما كان الحكم قد استخلص فى منطق سـليم كفاية الادلة التى ارتكن اليها رجل الضـبط فى التفتيش فان النعى عليه بقالة القصـور فى التسبيب يكون فى غير محله ، ولا محـل للتحدى بما نص عليه الدستور من وجـوب صدور أمر من القاضى أو من النيابة العامـة لاجراء القبض والتفتيش ، ذلك بأن المادة ٤١ من الدستور الصادر سنة ۱۹۷۱ بعـد أن ارست القاعدة الاصلية وهى أن الحـرية الشخصية حق طبيعى وانها مصونة لا تمس ونصت على أنه فيما عدا حالـة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد الا بأمر يصدر من القاضى أو من النيابة العامة أعقبت بأن ذلك انما يكون وفقا لاحكام القانون ولما كان الحكم قد انتهى الى صـحة اجـراءات القبض والتفتيش بالتطبيق لحكم المادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية وهو قانـون قائم لـم يتناوله الدستور بالالغاء أو التعديل ، فـأن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانـون يكون غير سديد . لما كان ذلك وكان مـن المقرر ان اجراءات التحريز انما قصد بهـا تنظيم العمل للمحافظة على الدليل خشـية توهينه ولم يرتب القانون على مخالفتهـا بطلانا بل ترك الأمر فى ذلك الى اطمئنـان المحكمة الى سلامة الدليل .

واذ كان مفاد ما أورده الحكم هو أن المحكمة اطمأنت الى أن المخدر المضبوط لم تمتد اليه

يد العبث ، فانه لا يقبل من الطاعن منعاه على الحكم فى هذا الشأن . لما كان ذلك ، وكان التناقض فى أقوال الشهود ـ على فرض وجوده ـ لا يعيب الحكم ما دامت المحكمة قد استخلصت الادانة من تلك الاقوال استخلاصا سائغا لا تناقض فيه وكانت المحكمة قد اقامت قضاءها على ما اقتنعت به من ادلة لها اصلها الثابت فى الاوراق وفيه الرد الضمنى على ما يخالفها فان ما يثيره الطاعن فى شأن ما استخلصته المحكمة من واقع أوراق الدعوى والتحقيقات التى تمت فيها لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وفى سلطة محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض . أما ما ينعاه الطاعن من ان الحكم نسب اليه دفاعا لم يقل به مؤداه أنه من المستبعد ان يبيع مخدرا لرجال مكتب المخدرات وهو معروف لهم لسبق ضبطهم له فى جناية مخدرات أخرى ، فانه مردود بأن تزيد الحكم فيما استطرد اليه من بيان أوجه الدفاع لا يعيبه طالما انه لا يتعلق بجوهر الاسباب التى بنى عليها ولا اثر له فى منطقه او فى النتيجة التى انتهى اليها . لما كان ذلك ، وكان غير منتج ما يثيره الطاعن فى شأن خطأ الحكم فى الاسناد حين ضمن روايته للواقعة ـ على خلاف الثابت بالاوراق ـ ان الضابطين سلما مبلغ مائتى جنيه الرقيب السرى لدفعه للطاعن ذلك أن هذا الخطأ بفرض وجوده لم يتناول من الادلة ما يؤثر فى عقيدة المحكمة . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٧٦٧ سنة ٤٢ ق

برياسة السيد المستشار : محمد عبد المنعم حمزاوى ، نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : حسن الشربينى ، ومحمود عطيفة ، ومحمد عبد المجيد سلامة ، وطه دانة .

٦

٨ أكتوبر ١٩٧٢

أ ـ كسب غير مشروع : جريمة ، اركانها . اثبات ، قرينة ، ق ١٣١ لسنة ١٩٥٧ ، ق ١٩١ لسنة ١٩٥٢ .

ب ـ نقض . طعن ، خطأ فى تطبيق قانون .

المبادىء القانونية :

١ ـ ما يفترض فى الموظف العام او من فى حكمه من الأمانة والنزاهة والكسب غير المشروع لا يعدو صورتين الأولى :

التى يثبت فيها على الموظف ومن فى حكمه أيا كان نوع وظيفته استغلاله بالفعل لأعمال او نفوذ او ظروف وظيفته او مركزه وحصوله كذلك بالفعل على مال مؤثم نتيجة لهذا الاستغلال . والثانية : وهى التى لا يثبت فيها الاستغلال الفعلى على الموظف ومن فى حكمه ولكن يثبت أن لديه فى ماله زيادة عجز عن اثبات مصدرها وفى هذه الحالة يتعين على قاضى الموضوع لاعمال هذه القرينة أن يثبت فى حكمه توافر الزيادة غير المبررة فى مال الموظف، وكون نوع وظيفته بالذات يتيح له فرص ذلك الاستغلال حتى يصبح اعتبار عجزه عن اثبات مصدر الزيادة فى ماله قرينة قانونية عامة على ان هذه الزيادة تمثل كسبا غير مشروع .

٢ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه اعتبر مجرد عجز الطاعن عن اثبات مصدر الزيادة فى ثروته دليلا على أن ما كسبه غير مشروع ، فان الحكم يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون فوق قصوره فى التسبيب مما يعيبه ويوجب نقضه والاحالة

المحكمة :

كان المرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٥٢ قد نص فى المادة الخامسة المعدلة بالمرسوم بقانون ١٩١ لسنة ١٩٥٢ على تعريف الكسب غير المشروع بأنه « يعد كسبا غير مشروع كل مال حصل عليه أى شخص من المذكورين بالمادة الأولى بسبب أعمال أو نفوذ وظيفته أو مركزه أو بسبب استغلال شىء من ذلك ، وكل زيادة يعجز

مقدم الاقرار عن اثبات مصدرها يعتبر كسبا غير مشروع » ويبين من هذين النصين أن المقصود بالكسب غير المشروع كل مال تملكه الموظف أو من فى حكمه فصار ضمن ذمته المالية عنصرا من عناصرها باستغلال ماتسبغه عليه وظيفته أو يخوله مركزه من امكانيات تطوع له الاجتراء على محارم القانون ممايمس ما يفترض فى الموظف العام أو من فى حكمه من الأمانة والنزاهة .

والكسب غير المشروع أخذا من نص قانونه لا يعدو صورتين : الأولى : المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة الخامسة المشار اليها وهى التى يثبت فيها على الموظف ومن فى حكمه أيا كان نوع وظيفته استغلاله بالفعل لأعمال أو نفوذ أو ظروف وظيفته أو مركزه وحصوله كذلك بالفعل على مال مؤثم نتيجة لهذا الاستغلال . والثانية : التى تواجهها الفقرة الثانية من المادة الخامسة وهى التى لا يثبت فيها هذا الاستغلال الفعلى على الموظف ومن فى حكمه ولكن يثبت أن لديه فى ماله زيادة عجز عن اثبات مصدرها وفى هذه الحالة يتعين أن يكون نوع وظيفة الموظف مما يتيح له فرص الاستغلال على حساب الدولة أو على حساب الغير ويتعين على قاضى الموضوع لأعمال هذه القرينة أن يثبت فى حكمه توافر هذين الأمرين وهما الزيادة غير المبررة فى مال الموظف وكون نوع وظيفته بالذات يتيح له فرص ذلك الاستغلال حتى يصبح اعتبار عجزه عن اثبات مصدر الزيادة فى ماله قرينة قانونية عامة على أن هذه الزيادة تمثل كسبا غير مشروع .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه اذ دان الطاعن بجريمة الكسب غير المشروع لم يبين أن الطاعن حصل على الكسب بسبب استغلاله بالفعل لأعمال أو نفوذ أو ظروف وظيفته أو مركزه أو ان نوع وظيفته مما يتيح له فرص الاستغلال وانما اعتبر مجرد عجزه من اثبات مصدر الزيادة فى ثروته دليلا على أن ما كسبه غير مشروع ، فان الحكم يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون فوق قصوره فى التسبيب ، مما يعيبه ويوجب نقضه والاحالة وذلك بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن المقدم من المحكوم عليه والطعن المقدم من النيابة العامة .

الطعن ٧٦٨ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٧

٨ اكتوبر ١٩٧٢

ا - محاكمة . دفاع . مكتوب . دفاع شفوى .

ب - محاكمة جنائية : تحقيق شفوى . شاهد نفى . امتناع المحكمة عن سماعه . دفاع . اخلال بحقه .

المبادىء القانونية :

١ - من المقرر أن الدفاع المكتوب فى مذكرة مصرح بها هو تتمه للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة ، أو هو بديل عنه ان لم يكن قد أبدى فيها .

٢ - الحكم المطعون فيه اذ التفت عن طلب سماع شاهد النفى الثانى رغم اصرار الطاعن عليه بما لا يسبغ هذا الالتفات ، فانه يكون قد اخل بحق الطاعن فى الدفاع فبات معيبا بما يستوجب نقضه والاحالة .

المحكمة :

وحيث انه يبين من مطالعة الأوراق والمفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن المدافع عن الطاعن قدم قائمة بشهود نفيه حوت السيدة .. والاستاذ .. كما قدم لمحكمة الموضوع مذكرة تمسك فيها بقائمة شهود النفى وقام باعلان الشاهدين لجلسة المحاكمة ، واستمعت المحكمة الى أقوال الأولى دون الثانى بدعوى انه تخلف عن الحضور ولم يقدم العذر الثابت الذى يبرر تخلفه ، وذلك على الرغم من تأشير المحكمة بالاطلاع على البرقية التى أرسلتها زوجة الشاهد تعتذر فيها عن عدم حضوره .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الدفاع

المكتوب في مذكرة مصرح بها هو تتمة للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه ان لم يكن قد أبدى فيها، وكانت المحاكمات الجنائية تقوم على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بجلسة المحاكمة في مواجهة المتهم وتسمع فيه الشهود سواء لاثبات التهمة او نفيها ما دام سماعهم ممكنا ، ثم تجمع بين ما تستخلصه من شهاداتهم وبين عناصر الاستدلال الاخرى في الدعوى المطروحة على بساط البحث لتكون من هذا المجموع عقيدتها في الدعوى ، هذا الى أن الحكمة هي الملاذ الاخير الذى يتعين أن ينفسح صدرها لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح ، والا انتفت الجدية في المحاكمة وانغلق باب الدفاع في وجه طارقيه بغير حق ، وهو ماتأباه العدالة أشد الاباء ، لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه اذ التفت عن طلب سماع شاهد النفي الثاني رغم اصرار الطاعن عليه بما لا يسيغ هذا الالتفات ، فانه يكون قد أخل بحق الطاعن في الدفاع فبات معيبا بما يستوجب نقضه والاحالة ، وذلك بغير حاجة الى بحث أوجه الطعن الاخرى .

الطعن ٧٧١ سنة ٤٢ ق برياسة السيد المستشار : محمد عبد المنعم حمزاوى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : حسن الشربينى ، ومحمد عبد المجيد سلامة ، وطه دنانة ، ومحمد عادل مرزوق .

٨

٨ أكتوبر ١٩٧٢

١ ـ مسئولية جنائية : فاعل اصلى ، شريك ، محاماة . قذف ، سب محام ، مسئوليته عن مذكرة تضمنت قذفا .

ب ـ قذف : محكمة موضوع ، سلطتها في تقدير دليل . نقض ، طعن ، سبب .

ج ـ سبب اباحة : مانع عقاب ، دفاع ، اخلال بحقه . محاماه ، قضاة ، سب ، قذف عقوبات م ٣٠٩ .

د ـ حكم تسبيب ، عيب ، تناقض ، نقض ، طعن ، سبب ، محاماة .

هـ ـ دعوى مدنية : اعلان ، مدع مدنى ، دفع بانه تارك دعواه .

و ـ حكم : حجية ، دعوى مدنية ، مصروفات ، نقض ، طعن ، خطأ في تطبيق قانون .

المبادىء القانونية :

١ ـ فاذا كان حقيقة ان الموكل لا يكتب للمحامى مذكرته ـ التي تضمنت وقائع القذف ـ الا انه يمده بالمعلومات والبيانات اللازمة لكتابة هذه المذكرة ولا يقدح في ذلك ما قرره محامى الطاعن في محضر جلسة المحاكمة من انه وحده هو المسؤول عن كل حرف ورد بالمذكرة المقدمة في الدعوى .

٢ ـ منعى الطاعن بخطأ الحكم في تطبيق القانون بمقولة أن القانون لا يؤثم جمع القاضى بين مهنته وبين الاشتغال بالتجارة ، وان ذلك وان كان يشكل مخالفة مهنية تستوجب المؤاخذة التأديبية ، الا انها لاتكون أية جريمة ولا تقوم بها جريمة القذف ، غير صحيح في القانون .

٣ ـ حرية الدفاع تكون بالقدر الذى يستلزمه وما أورده الطاعن في مذكرته هى عبارات لا يستلزمها الدفاع في القضية المرفوعة منه على المدعى بالحق المدنى .

٤ ـ اذا كان النعى على الحكم بالتناقض لما أورده من ان الطاعن الأول هو الأصيل في الدعوى المدنية ، وأنه قام باملاء محاميه الطاعن الثانى المعلومات التى تضمنت عبارات القذف، وعودة الحكم في مكان آخر الى القول بأن الموكل لا يكتب للمحامى مذكرته ، الا أنه يمده بالمعلومات ، فان هذا النعى مردود بأن مفهوم العبارات واحد وهو أن الطاعن الأول هو الذى زود الطاعن الثانى بالمعلومات المتضمنة عبارات القذف .

٥ ـ اذا كان الطاعنان لا يدعيان انهما أعلنا المدعى بالحقوق المدنية لشخصه لحضور الجلسة التى تخلف عن حضورها فضلا عن انهما لم يحضرا أيضا بتلك الجلسة ليطلبا

اعتباره تاركا لدعواه فان قضاء الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه برفض الدفع باعتبار المدعى المدنى تاركا لدعواه يكون فى محله .

٦ - لا يعتبر الحكم الصادر باحالة الدعوى المدنية الى محكمة اخــرى منهيا للخصومة المدنية فيتعين ابقــاء الفصـــل فى المصروفات المدنية . واذ خالف الحكم المطعون فيه هــذا النظر فقضى بالزام الطاعن بالمصروفات المدنية رغم قضائه ببراءته وبعدم الاختصاص بنظر الدعوى المدنية واحالتها الى المحكمة المدنيــة المختصة ، فانه يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه جزئيا وتصحيحه بالغاء ما قضى به من الزام الطاعن بالمصروفات المدنية .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على الحــــكم الابتدائى - المؤيد لأسبابه والمكمل بالحــــكم المطعون فيه - انه حصل واقعــة الدعوى بما مفاده أن المدعى بالحقوق المدنية اقامها بطريق الادعاء المباشر بصــحيفة معلنة الى المتهمين - الطاعنين - طلب فيها من النيابة العامة تحريك الدعوى ضدهما بوصف أنهما بتاريخ ١٠/٢٠/ ١٩٦٩ ارتكبا جرائم القذف والسب والأخبار الكاذبة بالعبارات المحددة بالصحيفة والواردة فى المذكرة التى أعداها وأعلناها لوكيله وقدماها فى القضــــية رقم ١٩٦٩/٣٥٨ مدنى جــزئى العطارين كما طلب الزامهما متضامنين بأن يدفعا له المبلغ ٥١ جنيها على سبيل التعويض المؤقت والمصروفات واسس الحكم المطعون فيه قضاؤه على ثبوت تهمة القذف فى حــق الطاعن الأول من العبارات الواردة فى مذكرة دفاع الطاعنين فى القضية المدنية المشـــار اليها المرفوعة من الطاعن الأول ضـــد المدعى بالحقـــوق المدنية يطالبه فيها بدفع مبلغ مائة جنيه وهـــــذه العبارات هى « المدعى عليه فى هذه القضية هو أحد قضاة محكمة الاسكندرية الابتدائية وهو بالتحديد .. وقد طابت نفسه بأخذ مال المدعى ولم يرده اليه رغـم المطالبات الودية المتكررة فلم يجد المدعى بدا من رفع الأمر الى القضاء ليحكم بينهما والمدعى لا يخالجه شـك فى أن العدل سياخذ مجراه وان المدعى عليه هنــا خصم عادى ليس له أن يطمع فيما لا يطمــع فيه غيره من الخصـــــوم فالناس امام القانون سواء والمدعى عليه ليس قاضيا فحسب فهو شريك فى جراج للسيارات فاذا حسبت المحكمة الموقرة أن رجال القضاء فى معظم الحــالات لا يمدون أيديهم للاقتراض ويعيشون فى حدود مرتباتهم ولو كان بهم خصاصة فان المدعى عليه فى هذه الدعوى ليس قاضيا خالصا للقضــاء ولكنه شريك فى جاراج فهو يعمل بالتجارة .

واضاف الحكم أن الأمور المسندة الى المدعى بالحق المدنى لو صحت لأوجبت احتقاره عند أهل وطنه فضلا عن توافر ركن العلانية بتقديم المذكرة للمحكمة وتداولها بين ايدى الموظفين ، وأن المدعى فى الدعوى المدنية هو الأصــيل فى الدعوى التى أقامها وقام باملاء المستأنف الثانى - الطاعن الثانى - المعلومات الواردة بالمذكرة المقدمة فى تلك الدعوى والتى تضمنت عبارات القذف وان تلك المذكرة معبرة عن وجهة نظر المتهم الأول وكل ما جاء بها من بيانات وعبارات انما هى صادرة عنه ومنسوبة اليه ولا يقدح فى ذلك ما قرره المستانف الثــــانى فى محضر جلسة ١٩٧٠/١٢/٣١ امام المحــــكمة من انه وحده المسئول عن كل حرف ورد بهذه المذكرة وان المحامى لا يكتب له الموكل مذكرته ، ذلك أنه من القواعد المقررة عــدم مســاءلة الشخص جنائيا عن عمل غيره فلابد لمســاءلته أن يكون من ساهم فى القيام بالعمل المعاقب عليه فاعلا او شريكا فاذا كان حقيقــة أن الموكل لا يكتب للمحامى مذكرته الا أنه بالقطع يمــده بكافة المعلومات والبيانات اللازمة لكتابة هذه المذكرة

التى يبدو عمل المحامى فيها هو صياغتها صياغة قانونية تتفق وصالح الموكل فى الأساس، ولا يمكن أن يقال ان المحامى يبتدع الوقائع فيها .

لما كان ذلك وكان الأصل فى القذف الذى يستوجب العقاب قانونا هو الذى يتضمن اسناد فعل يعد جريمة يقرر لها القانون عقوبة جنائية أو يوجب احتقار المسند اليه عند أهل وطنه وأنه من حق قاضى الموضوع أن يستخلص وقائع القذف من عناصر الدعوى ولمحكمة النقض أن تراقبه فيما يرتبه من النتائج القانونية لبحث الواقعة محل القذف لتبين مناحيها واستظهار مرامى عباراتها لانزال حكم القانون على وجهه الصحيح . لماكان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه أورد أن الطاعن الأول نسب الى المدعى بالحقوق المدنية فى المذكرة المقدمة منه أنه طابت نفسه لأخذ مال الغير وانه ليس له أن يطمع فيما لا يطمع فيه غيره من الخصوم وأنه ليس قاضيا فحسب بل شريكا فى جراج للسيارات وانه ليس قاضيا خالصا للقضاء بل يعمل بالتجارة وهى عبارات تنطوى على مساس بكرامة المدعى بالحق المدنى وتدعو الى احتقاره بين مخالطيه ومن يعاشرهم فى الوسط الذى يعيش فيه وتتوافر به جريمة القذف كما هى معرفة فى القانون ومن ثم يتعين رفض هذا الشق من النعى ومن جهة أخرى فان قضاء هذه المحكمة جرى على أن حكم المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات ليس الا تطبيقا لمبدأ عام هو حرية الدفاع بالقدر الذى يستلزمه ، وأن هذا الحق أشد ما يكون ارتباطا بالضرورة الداعية اليه ، وما اورده الطاعن الأول فى مذكرته من عبارات على الوجه السابق لا يستلزمها الدفاع فى القضية المدنية المرفوعة منه على المدعى بالحق المدنى .

لما كان ذلك وكان النعى على الحكم بالتناقض لما أورده من أن الطاعن الأول هو الأصيل فى الدعوى المدنية وانه قام باملاء محامى الطاعن الثانى المعلومات التى تضمنت عبارات القذف وعودة الحكم فى مكان آخر الى القول بأن الموكل لا يكتب للمحامى مذكرته ، الا أنه يمده بالمعلومات فان هذا النعى مردود بأن مفهوم العبارات واحد وهو أن الطاعن الأول هو الذى زود الطاعن الثانى بالمعلومات المتضمنة عبارات القذف وقد أورد الحكم من القرائن ما يؤيد ذلك مما تكون معه دعوى التناقض غير مقبولة وتندفع عن الحكم أيضا – بعد وضوح مراده من كلمة الاملاء – قالة الخطأ فى الاسناد .

لما كان ذلك وكان قضاء الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه برفض الدفع باعتبار المدعى المدنى تاركا لدعواه فى محله ، ذلك بأن الطاعنين لا يدعيان أنهما أعلنا المدعى بالحقوق المدنية لشخصه لحضور جلسة ١٤/٩/١٩٧٠ التى تخلف عن حضورها فضلا عن أنهما لم يحضرا أيضا تلك الجلسة ليطلبا اعتباره تاركا لدعواه . لما كان ما تقدم فان الطعن بالنسبة للطاعن الأول يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا مع مصادرة الكفالة .

وحيث أن الحكم الصادر باحالة الدعوى المدنية الى محكمة أخرى لا يعتبر منهيا للخصومة المدنية وكان يتعين ابقاء الفصل فى المصروفات المدنية ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بالغاء ما قضى به من الزام الطاعن الثانى بالمصروفات المدنية .

الطعن ٧٧٢ سنة ٤٢ ق برياسة السيد المستشار : محمد عبد المنعم حمزاوى نائب رئيس المحكمة . وعضوية السادة المستشارين : حسن الشربينى ، ومحمود عطيفة ، ومحمد عبد المجيد سلامة ، وطه دناتة .

٩

٨ أكتوبر ١٩٧٢

أ – حكم : استئناف ، تسبيب . عيب . دفاع ، اخلال بحقه . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . اصابة خطأ .

ب - اثبات : معاينة .
جـ - اصابة خطأ : مسئولية . مدنية . جنائية . اثبات . معاينة .

المبادىء القانونية :

١ - اذ كان الحكم الابتدائى قد حصل دفاع الطاعن القائم على انه لم يكن قائدا للسيارة وقت الحادث ورد عليه بما يكفى لدحضه ، فان تأييد الحكم المطعون فيه للحكم الابتدائى لأسبابه يفيد اطراح المحكمة لهذا الدفاع ، فضلا عن أن ذلك الدفاع هو من أوجه الدفاع الموضوعية ، وكل ما يثار حول ذلك يعد من قبيل الجدل الموضوعى فى مسائل واقعية تملك محكمة الموضوع التقدير فيها بلا معقب عليها من محكمة النقض .

٢ - اذ كان الحكم المطعون فيه قد عرض لطلب الطاعن اجراء معاينة مكان الحادث ورد عليه فان المحكمة لا ترى وجها لاجابته ، اذ لا يتجه هذا الطلب الى نفى واقعة مخالفته لاشارة شرطى المرور وعدم توقفه عند مفترق الطرق حتى يخلو الطريق الرئيسى ، وهى الواقعة المكونة لركن الخطأ الموجب لمسئوليته، فان هذا حسبه ليستقيم قضاؤه .

٣ - لما كان تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائيا ومدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى ، وكان الحكم قد اثبت فى حق الطاعن وبادلة سائغة أنه أخطأ بمخالفته اشارة شرطى المرور وعدم توقفه عند مفترق الطرق ، مما أدى الى وقوع الحادث على الصورة التى رواها الشهود والتى اطمأنت اليها المحكمة فان ما يثيره الطاعن فى شأن جدوى اجراء المعاينة لا يعدو أن يكون جدلا فى موضوع الدعوى ومصادرة للمحكمة فى عقيدتها مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض .

المحكمة :

وحيث أن الحكم الابتدائى - المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه - بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة الاصابة الخطأ التى دان الطاعن بها ، واقام عليها فى حقه أدلة مستمدة من اقوال الشهود ومن المعاينة وهى أدلة سائغة تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الحكم الابتدائى قد حصل دفاع الطاعن القائم على انه لم يكن قائدا للسيار وقت الحادث ، ورد عليه بما يكفى لدحضه . فان تأييد الحكم المطعون فيه للحكم الابتدائى لاسبابه يفيد اطراح المحكمة لهذا الدفاع ، هذا فضلا عن أن ذلك الدفاع هو من أوجه الدفاع الموضوعية التى لا تستلزم من المحكمة ردا لأن هذا الرد مستفاد ضمنا من قضائها بالادانة استنادا الى أدلة الثبوت التى اقتنعت بها . وكل ما يثار حول ذلك يعد من قبيل الجدل الموضوعى فى مسائل واقعية تملك محكمة الموضوع التقدير فيها بلا معقب عليها من محكمة النقض .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لطلب الطاعن اجراء معاينة مكان الحادث ورد عليه بقوله «انه عن طلب المتهم الثانى (الطاعن) انتقال المحكمة لمكان الحادث الذى ابداه بالجلسة فان المحكمة لا ترى وجها لاجابته اليه ، اذ لا يتجه هذا الطلب الى نفى واقعة مخالفته لاشارة شرطى المرور وعدم توقفه عند مفترق الطرق حتى يخلو الطريق الرئيسى وهى الواقعة المكونة لركن الخطأ الموجب لمسئوليته » فان هذا حسبه ليستقيم قضاؤه ، ذلك بأن من المقرر ان طلب المعاينة اذا كان لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة ولا الى اثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود - بل كان مقصودا به اثارة الشبهة فى الدليل الذى اطمأنت اليه المحكمة ، فان مثل هذا الطلب يعد دفاعا موضوعيا لا تلتزم المحكمة باجابته .

لما كان ذلك ، وكان تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائيا ومدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى ، وكان الحكم قد اثبت فى حق الطاعن وبأدلة سائغة انه أخطأ بمخالفته اشارة شرطى المرور وعدم توقفه عند مفترق الطرق مما أدى الى وقوع الحادث على الصورة التى رواها الشهود والتى اطمأنت اليها المحكمة فان ما يثيره الطاعن فى شأن جدوى

اجراء المعاينة لا يعدو أن يكون جدلا فى موضوع الدعوى ومصادرة للمحكمة فى عقيدتها ، مما لا يجوز اثارته امام محكمة النقض . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٧٧٣ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٠

٨ أكتوبر ١٩٧٢

ا – تسول : جريمة ، اركانها .
ب – اثبات . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل .
د – نقض : طعن ، سبب .

المبادىء القانونية :

١ – تتم جريمة التسول من مجرد ضبط الشخص وهو يرتكب فعل الاستجداء من الغير ولم يجعل القانون الاحتراف ركنا من اركانها .

٢ – من المقرر ان العبرة فى الاثبات فى المواد الجنائية هى باقتناع القاضى واطمئنانه الى الادلة المطروحة عليه فقد جعل القانون من سلطته أن يأخذ بأى دليل يرتاح اليه من أى مصدر شاء سواء فى التحقيقات الاولى أو فى جلسة المحاكمة ولا يصح مصادرته فى شىء من ذلك الا اذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه .

٣ – لا يجوز اثارة الجدل الموضوعى فى سلطة محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها امام محكمة النقض .

المحكمة :

وحيث انه لما كانت جريمة التسول تتم من مجرد ضبط الشخص وهو يرتكب فعل الاستجداء من الغير ، ولم يجعل القانون الاحتراف ركنا من اركانها ، وكان من المقرر ان العبرة فى الاثبات فى المواد الجنائية هى باقتناع القاضى واطمئنانه الى الادلة المطروحة عليه فقد جعل القانون من سلطته أن يأخذ بأى دليل يرتاح اليه من أى مصدر شاء سواء من التحقيقات الاولى أو فى جلسة المحاكمة ولا يصح مصادرته فى شىء من ذلك الا اذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه ، فانه لا محل لتعييب الحكم بالاعتماد على ما جاء فى محضر جمع الاستدلالات أو الخطأ فى القانون او القصور فى التسبيب .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من محاضر جلسات المحاكمة فى مرحلتى التقاضى ان الطاعن لم يتقدم بأية مستندات ، فان ما يثيره فى هذا الخصوص لا يخرج عن كونه جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو ما لا يجوز اثارته امام محكمة النقض . ومن ثم يكون الطعن برمته على غير أساس متعين الرفض موضوعا .

الطعن ٧٧٤ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١١

٨ أكتوبر ١٩٧٢

ا – اثبات : شهود ، حكم ، تسبيب عيب . خطف طفل حديث العهد بالولادة .
ب – حكم : تسبيب ، عيب . ادلة ، تساندها .

المبادىء القانونية :

١ – الحكم المطعون فيه اذ استخلص مقارفة الطاعنة للجريمة مستدلا على ذلك باقوال الشاهدة بجلسة المحاكمة ، يكون قد اقام قضاؤه على ما لا أصل له فى الأوراق . ولا يغير من الأمر أن يكون الحكم قد اخذ باقوال تلك الشاهدة بالتحقيقات الابتدائية ما دام انه قد استدل على جديتها باقوالها بجلسة المحاكمة بما لا أصل له فى الأوراق .

٢ – لا يرفع عن الحكم عوار استدلاله (باقوال للشاهدة لا أصل لها فى الأوراق) ما أورده من ادلة أخرى ، اذ أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة والمحكمة تكون عقيدتها منها مجتمعة بحيث اذا سقط احدها أو

استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه.

المحكمة :

وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه انه عول فى ادانة الطاعنة على ما شهدت به بالتحقيقات وبالجلسة من انها كانت من نزيلات المستشفى وفى يوم الحادث سمعت صوت الطاعنة الاولى تردد عبارة (أنا نازلة) وانها فى فجر ذلك اليوم رأتها تحمل الطفل المجنى عليه وتخرج به من أحد عنابر المستشفى وتهبط به الى الطابق الثانى .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة ان تلك الشاهدة قد اقتصرت شهادتها على القول بأنها سمعت صوت الطاعنة وهى تردد عبارة (أنا نازلة) وخلت تلك الشهادة من تقرير رؤيتها لها وهى تحمل الطفل المجنى عليه فان الحكم المطعون فيه اذ استخلص مقارفة الطاعنة للجريمة مستدلا على ذلك بأقوال الشاهدة بجلسة المحاكمة يكون قد أقام قضاءه على ما لا أصل له فى الأوراق ولا يغير من الأمر أن يكون الحكم قد أخذ بأقوال تلك الشاهدة بالتحقيقات الابتدائية مادام انه استدل على جديتها بأقوالها بجلسة المحاكمة بما لا أصل له فى الاوراق ولا يرفع هذا العوار ما أورده الحكم من أدلة أخرى اذ ان الأدلة فى المواد الجنائية متساندة والمحكمة تكون عقيدتها منها مجتمعة بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه .

لما كان ما تقدم فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بالنسبة الى الطاعنة الأولى وكذلك الى الطاعنة الثانية لوحدة الواقعة ولحسن سير العدالة ، وذلك دون حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن أو طعن النيابة العامة .

الطعن ١٠١٦ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٢

٨ أكتوبر ١٩٧٢

أ ــ تجمهر . جريمة . اركانها . ق ١٠ لسنة ١٩١٤ م٢ و ٣ . حكم . تسبيب . عيب . دفاع . اخلال بحقه .

ب ــ متجمهرون : مسئولية . تضامن . تجمهر . غرضه . علم .

جـ ــ حكم . تسبيب . عيب .

د ــ شهود : اختلاف أقوالهم . حكم . تسبيبه . تعيبه .

هـ ــ نقض . طعن . حكم سقوطه . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٤١ .

المبادىء القانونية :

١ ــ اذا كانت دلالة ما استظهره الحكم فى مدوناته كافية لبيان أركان جريمة التجمهر على ما هى معرفة به فى القانون ، فان الحكم لا يكون قد أخطأ فى شىء ، واذ كان ما أورده المحكمة فى حكمها يستفاد منه الرد على ما أثاره الدفاع بدعوى عدم توافر الجريمة فى حق الطاعنين ، فان النعى عليها بقالة القصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع لا يكون سديدا .

٢ ــ مناط العقاب على التجمهر وشرط تضامن المتجمهرين فى المسؤولية عن الجرائم التى تقع تنفيذا للغرض منه هو ثبوت علمهم بهذا الغرض .

٣ ــ لا يعيب الحكم أن يحيل فى بيان شهادة الشهود الى ما أورده من أقوال شاهد آخر ما دامت أقوالهم متفقة مع ما استند اليه الحكم منها .

٤ ــ اختلاف الشهود فى بعض التفصيلات التى لم يوردها الحكم لا تعيبه ، ذلك بأن لمحكمة الموضوع فى سبيل تكوين عقيدتها أن تعتمد على ما تطمئن اليه من أقوال الشاهد وأن تطرح ما عداها وفى عدم ايراد الحكم لهذه التفصيلات ما يفيد اطراحه لها .

٥ ــ متى كان الطاعن الثانى لم يتقدم لتنفيذ العقوبة المقيدة للحرية المقضى بها عليه قبل يوم الجلسة المحددة لنظر الطعن ، فانه يتعين الحكم بسقوط الطعن بالنسبة اليه

المحكمة :

وحيث أن الحكم الابتدائى - الذى أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه - قد حصل واقعة الدعوى بما مؤداه أن مندوب الاصلاح الزراعى ببلقاس ابلغ بوقوع تجمهر من الأهالى بغرض تعطيل تنفيذ رجال الاصلاح الزراعى للتعليمات الصادرة اليهم فى شأن زراعة الأرض قطنا وان اعتداء قد وقع على مشرف المنطقة وشيخ خفرائها وخفيرين من خفرائها أثناء قيامهم بتنفيذ تلك التعليمات ثم أورد الحكم أقوال المشرف الزراعى التى تجمل فى انه بمروره على الأراضى الزراعية بمكان الحادث أبصر المتهم الأول (الطاعن الأول) يدير ساقيه لرى أرضه ولما طلب منه الكف عن ذلك لأن نظام الدورة الزراعية يقضى بزراعتها قطنا امتنع وحرض أهالى القرية اللاين كانوا قد تجمعوا حاملين عصيا وفروع أشجار وأدوات حفر (كواريك) فاعتدى عليه كل من المتهمين (الطاعنين) الأول والثانى والثالث والرابع والخامس بالضرب بالعصى على رأسه وجسمه فأحدثوا اصاباته ، وقال الحكم عندما عرض لأقوال شيخ خفراء الاصلاح الزراعى انه « قرر بمضمون ما تقدم » وانه اضاف ان المتهمين (الطاعنين) من الأول الى الثامن والحادى عشر اعتدوا عليه بالضرب فأحدثوا اصاباته وأورد الحكم عن أقوال أحد خفراء الاصلاح الزراعى أنه « شهد بما يتلاقى وما تقدم » وأن المتهمين (الطاعنين) الرابع والتاسع هما اللذان اعتديا عليه بالضرب وأحدثا اصاباته وانه شاهد كلا من المتهمين (الطاعنين) الثانى والخامس والعاشر بمكان الحادث ، كما عرض لأقوال خفير آخر بقوله « انه بسؤاله لم تخرج أقواله عن مضمون ما سلف » وأن المتهمين (الطاعنين) الثانى والخامس ضرباه وأحدثا اصاباته ، ولما عرض الحكم لأقوال شاهدين من شهود الحادث قال ان أحدهما « قرر بما يتفق فى جملته والأقوال سالفة الذكر » وأنه « بمثل ذلك أيضا قرر الشاهد الآخر » ثم أثبت الحكم انه تبين من الاطلاع على التقارير الطبية الخاصة بالمجنى عليهم الأربعة أن بهم اصابات تحتاج لعلاج يقل عن عشرين يوما بالنسبة لهم جميعا ما عدا المشرف الزراعى الذى أعجزته اصاباته عن اشغاله الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما ، ثم تصدى الحكم للتطبيق القانونى على واقعة الدعوى فى قوله « وحيث ان التهمة قد تكاملت الأركان والعناصر القانونية حسبما هى معروفة به فى صحيح القانون وقد اضحى اسنادها للمتهمين أمرا متيقنا وذلك من أقوال الشهود سالفى الذكر ومؤداها أن المتهمين كافة كانوا ضمن المشتركين فى التجمهر وقد وقع منهم التعدى على رجال الاصلاح الأربعة سالفى الذكر أثناء وبسبب تأديتهم أعمال وظائفهم وانهم - أى المتهمين - كانوا يحملون آلات وأدوات من شأنها احداث الموت اذا استعملت بصفة اسلحة وأن جريمة التعدى قد وقعت منهم تنفيذا للغرض المقصود من التجمهر مع العلم به فضلا عما أوردته التقارير الطبية المشار اليها من وجود اصابات بالمجنى عليهم وتطمئن المحكمة لتلك الأقوال ولما أثبت بهذه التقارير ، ومن ثم ترى معاقبة المتهمين عما اسند اليهم عملا بمواد الاتهام » .

لما كان ذلك وكانت المادتان الثانية والثالثة من القانون ١٠ لسنة ١٩١٤ بشأن التجمهر حددتا شروط قيام التجمهر قانونا فى أن يكون مؤلفا من خمسة أشخاص على الأقل وأن يكون الغرض منه ارتكاب جريمة أو منع أو تعطيل تنفيذ القوانين أو اللوائح أو التأثير على السلطات فى أعمالها أو حرمان شخص من حرية العمل باستعمال القوة أو التهديد باستعمالها وأن مناط العقاب على التجمهر وشرط تضامن المتجمهرين فى المسئولية عن الجرائم التى تقع تنفيذا للغرض منه هو ثبوت علمهم بهذا الغرض ، وكان يشترط اذن لقيام جريمة التجمهر المؤثم بالمادتين الثانية والثالثة من القانون سالف البيان اتجاه غرض المتجمهرين الذين يزيد عددهم على خمسة أشخاص الى مقارفة الجرائم التى وقعت تنفيذا لهذا الغرض وأن تكون نية الاعتداء قد جمعتهم وظلت تصاحبهم حتى نفذوا غرضهم المذكور وأن تكون الجرائم التى ارتكبت قد وقعت نتيجة

نشاط اجرامى من طبيعة واحـــدة ولم تكن جرائم استقل بها أحد المتجمهرين لحسابه دون ان يؤدى اليها الســـير الطبيعى للأمور وقد وقعت جميعها حال التجمهـــر ، ولا يشترط لتوافر جريمة التجمهر وجوب قيام اتفــــاق سابق بين المتجمهرين اذ أن التجمع قد يبـــدأ بريئا ثم يطرأ عليه ما يجعله معاقبا عليه عندما تتجه نية المشتركين فيه الى تحقيق الغـــرض الاجرامى الذى يهدفون اليه مع علمهم بذلك .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد دلل بوضوح على توافر العناصر الجـــوهرية السالف بيانها فى حق الطاعنين، وكان ما أورده الحكم فى مجموعه ينبىء بجـــلاء على ثبوتها فى حقهم ، وكانت دلالة ما استظهره الحـــكم فى مدوناته — على نحو ما ســـلف — كافية لبيان أركان جريمة التجمهر على ما هى معرفة به فى القانون فان الحـــكم لا يكون قد أخطأ فى شىء واذ كان ما أوردته المحكمة فى حكمها يســـتفاد منه الرد على ما أثاره الدفاع بدعوى عـــدم توافر الجـــريمة فى حق الطاعنين . فان النعى عليها بقالة القصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع لا يكون سديدا .

لما كان ذلك ، وكان لا يعيب الحكم أن يحيل فى بيان شهادة الشهود الى ما أورده منأقوال شاهد آخر ما دامت أقوالهم متفقةمع مااستند اليه الحكم منها ، ولا يؤثر فى هـــذا النظـــر اختلاف الشهود فى بعض التفصيلات التى لم يوردها الحكم ، ذلك بأن لمحكمة الموضـــوع فى سبيل تكوين عقيدتها أن تعتمد على ما تطمئن اليه من أقوال الشاهد وأن تطـــرح ما عداها وفى عدم ايراد الحكم لهذه التفصيلات مايفيد اطراحه لها . وكان يبين من مطالعة المفردات المضمومة أن ماأورده الحكم من أقوال الشهود له مأخذ صحيح من الأوراق ، مما ينحسر معه عن الحكم دعوى الخطأ فى الاســـناد ، وكان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بيانا وافيا وأورد على ثبوتها فى حق الطاعنين ادلة سائغة لها أصلها فى الأوراق من شأنها أنتؤدى الى ما رتبه الحكم عليها ، وكان ما يثـــيره الطاعنون فى طعنهم ينحل الى منازعة موضوعية فى العناصر السائغة التى استقت منها المحكمة معتقدها فى الدعوى ويرتد فى حقيقته الىجدل موضـــوعى فى تقـــديرها للأدلة المقبولة التى أوردتها وفى مبلغ اطمئنانها اليها وهو مالا يجوز مصادرة المحكمة فى عقيدتها فى شأنه والخوض فيه أمام محكمة النقض . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٨٠٩ سنة ٤٢ ق برياسة وعضوية الســــادة المستشارين حسين سعد سامح وسعد الدين عطية ، وابراهيم الديوانى ، ومصطفى الأسيوطى ، وعبد الحميد الشربينى .

١٣

٩ أكتوبر ١٩٧٢

أ — نقل : وسيلة عامة ، سرقة . عقوبة ، تطبيقهـــا ق ٥٩ سنة ١٩٧٠ م ٣١٦ مكررا .

ب — عقوبة : مستانف ، زيادة مدة العقوبة المحكوم بهـا ابتدائيا .

المبادىء القانونية :

١ — اذا كانت المحـــكمة الاســـتئنافية ، مستندة الى نفس الأسباب التى بنى عليهـا الحكم المستانف ، قد قضت بالاكتفاء بحبس الطاعن ثلاثة أشهر مع الشغل فانها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون بنزولها بالعقوبة عن الحد الأدنى المقرر الأمر الذى يتعين معه نقض الحد الأدنى المقرر الأمر الذى يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه وتصـحيحه بتوقيع عقوبة الحبس التى لا تقل عن ستة أشهر .

٢ — متى كان المطعون ضـــده هو المستانف وحده وكان من المقرر أنه لا يصح أن يضـــار المتهم بناء على الاستئناف المرفوع منه وحـــده فانه يتعين ألا تزيد مدة الحبس المقضى بها عن المدة التى قضت بها محكمة أول درجة .

المحكمة :

وحيث انه يبين من مطـــالعة الأوراق أن النيابة العامة أقامت الدعوى الجنائية قبـــل المطعون ضده بوصف انه سرق السكر المملوك للشركة العامة لتجارة السلع من وسيلة النقل

العام . وطلبت عقابه طبقا للمادة ٣١٦ مكررا ثالثا من قانون العقوبات وقد دانته محكمة أول درجة بمقتضى الفقـــرة الأولى من المادة المذكورة وأوقعت عليه عقوبة الحبس مع الشغل لمدة ستة أشهر ، واذ استانف المطعون ضده الحكم الابتدائى قضت المحكمة الاســـتئنافية بحكمها المطعون فيه بقبول الاستئناف شـكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بحبس المتهم ثلاثة أشهر مع الشغل . كمايبين من الحكم المطعون فيه أنه قد استند فى قضائه بالادانة الى ذات الاسباب التى بنى عليها الحكم المستأنف الذى طبق فى حق المطعون ضده ـ بحق ـ نص المادة المشار اليها .

لما كان ذلك ، وكان القانون ٥٩ لسنة ١٩٧٠ المعمول به من تاريخ نشره فى ١٩٧٠/٨/١٣ وهى تاريخ سابق لتاريخ الجريمة التى دين بها المطعون ضده قد اضاف الى قانون العقوبات ـ فيما أضافه من مواد ـ نص المادة ٣١٦مكرر ثالثا التى قضت الفقرة الاولى منها ـ وهى المنطبقة على واقعة الدعـــوى ـ بأن يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز سبع ســنوات على السرقات التى ترتكب فى احدى وسائل النقل البرية أو المائية أو الجوية، وكانت المحكمة الاستئنافية قد قضت بحبس المتهم ثلاثة أشهر ، فانها تكون قد اخطأت فى تطبيق القانون بنزولها بالعقوبة عن الحد الأدنى المقرر بمقتضى المادة سالفة البيان الامر الذى يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه وتصحيحه بتوقيع عقوبة الحبس التى لا تقل عن ســـتة شهور .

ولما كان المطعون ضده هو المستانف وحده وكان من المقرر انه لا يصح أن يضار المتهم بناء على الاستئناف المرفوع منه وحــــده ، فانه يتعين الا تزيد مدة الحبس المقضى بها عن المدة التى قضت بها محكمة أول درجة مما لازمه القضاء بتأييد الحكم المستانف .

الطعن ٨١٧ سنة ٤٢ ق برياسة وعضوية الســـــادة المستشارين حسين سعد سامح وسعد الدين عطية ، وابراهيم الديوانى ، والدكتور محمد حسنين ، ومصطفى الأسيوطى .

١٤

٩ أكتوبر ١٩٧٢

حكم : ادانة . تسبيب ، بيان ، نقض ، طعن ، سبب ، طعن لثانى مرة . غسن . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٤٥ مرسوم توابل ، كمون .

المبدأ القانونى :

متى كانت التهمة المســـندة الى الطاعن أنه عرض للبيع كمونا غير مطابق للمواصـــفات المقررة قانونا فقد كان لازما على المحكمة أن تبين المواصفات التى خولفت ولما كان اغفـــال الحكم المطعون فيه لهذا العنصر الجـــوهرى الذى عليه يتوقف الفصل فى المسؤولية الجنائية مما يعيبه بالقصور ، فانه يتعين نقضه وتحديد جلسة لنظر الموضوع لان الطعن لثانى مرة

المحكمة :

وحيث أن الحكم المطعون فيه فى بيانه لواقعة الدعوى اقتصر على قوله : « ان السيد مفتش الاغذية أخذ عينة من الكمون من محـــل المتهم (الطاعن) وثبت أن هذه العينـــة غير مطابقة لمرسوم التوابل ومن ثم فان التهمة تكون ثابتة قبله » .

ولما كانت التهمة المسندة الى الطاعن أنه عرض للبيع كمونا غير مطابق للمواصـــــفات المقررة قانونا فقد كان لزاما على المحكمة أن تبين المواصفات التى خولفت والتى اسست عليهـــا مسئولية الطاعن عن الجريمة التى دانته بها ، ولما كان اغفال الحكم المطعون فيه لهذا العنصر الجـــوهرى الذى عليه يتوقف الفصـــــــل فى المسئولية الجنائية مما يعيب الحكم بالقصور فانه يتعين نقضه وتحديد جلسة لنظر الموضوع لأن الطعن لثانى مرة عملا بنص المادة ٤٥ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمـــة النقض الصادر به القانون ٥٧ سنة ١٩٥٩ ، وذلك بغير حاجة الى بحث ســـائر ما يثيره الطاعن فى طعنه .

الطعن ٨٢٢ سنة ٤٢ ق برياسة وعضوية الســـــادة المستشارين حسين سعد سامح وسعد الدين عطيـة وابراهيم الديوانى ومصطفى الاسيوطى وعبد الحميد الشربينى .

١٥

٩ أكتوبر ١٩٧٢

ا ـ اعلان : معارضة • شـهادة مرضية • نقض • طعن سبب •

ب ـ نقض : طعن • سبب جديد •

المبادىء القانونية :

١ ـ اعلان المعارض بجلسة المعارضة يصح ان تكون لشخصه أو فى محل اقامته • ومتى كان الثابت أن الطاعن أعلن بالحضور فى محل اقامته اعلانا صحيحا للجلسة التى نظرت بها معارضته أمام محكمة الدرجـة الثانية ولم يحضر بهذه الجلسة ثم حجزت الدعوى للحكم وقضى فيها باعتبـار معارضته كأن لم تكن ، فان ما يثيره الطاعن بشأن عدم اعلانه للحضور بجلسة المحاكمة أو انتفاء علمه بها لا يكون له اساس •

٢ ـ لا يقبل من الطاعن الادعاء فى طعنه لأول مرة أمام محكمة النقض بمرضه فى اليوم الذى كان محددا لنظر المعارضة أمام محكمة اول درجة •

المحكمة :

وحيث انه يبين أن الطاعن أعلن بالحضـور فى محـل اقامته اعلانا صحيحا للجلسة التى نظرت بها معارضته أمام محكمة الدرجة الثانية ولم يحضر بهذه الجلسة ، ثم حجزت الدعوى للحكم وقضى فيها باعتبـار معارضته كأن لم تكن •

واذ كان من المقرر ان اعلان المعارض بجلسة المعارضة يصح أن يكون لشخصه او فى محل اقامته فان ما يثيره الطاعن بشأن عدم اعلانه للحضور بجلسة المحاكمة أو انتفاء علمه بها لا يكون له اساس • لما كان ذلك ، وكان لا يقبل من الطاعن الادعاء فى طعنه لأول مرة امام محكمة النقض بمرضه فى اليوم الذى كان محددا لنظر المعارضة أمام محكمة أول درجة فان منعاه فى هذا الشأن يكون بدوره غير سديد • لما كان ما تقدم فان الطعن برمته يكون على غير أسـاس متعينا رفضه موضوعا •

الطعن ٨٢٣ سنه ٤٢ ق برياسة وعضوية السـادة المستشارين حسين سعد سامح ومحمود العمراوى وسـعد الدين عطية ، وابراهيم الديوانى ومصطفى الأسيوطى •

١٦

٩ أكتوبر ١٩٧٢

دعارة ، جريمة ، أركانها • نقض ، طعن خطـأ فى تطبيق قانون •

قانون ، تفسيره • ق ٦٧ لسنة ١٩٥١ م ١

المبدأ القانونى :

لما كان يبين من واقعة الدعوى أن شخصا قدم الطاعنة لشابين لتمارس معهما الفحشاء لقاء مبلغ من المال ، وصورة الدعوى على هذا النحو لا تتوافر بها فى حـق الطاعنة أركان جريمة التحريض على الدعارة او الفجـور أو تسهيلها أو المساعدة عليها • قد أخطأ التكييف القانونى لواقعة الدعوى ، وقد حجب هـذا الخطأ المحكمـة عن بحث مدى توافر أركان الجريمة التى ترشح لها واقعة الدعوى مما يندرج تحت نصوص القانون فانه يتعين نقض الحكم والاحالة •

المحكمة :

وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما محصله أن متهما آخر اتفق مع شابين على أن يقدم لهما امراة لارتكاب الفحشاء معهامقابل مبلغ من المال ثم اصطحبهما فى سيارة الىمكان معين تركهما فيه بضع دقائق وبمجرد أن عاد برفقة الطاعنة أركبها السيارة بينما وقف هو الى جوارها وهم أحد الشابين باخـراج نقود من حافظته وعندئذ قام ضابط مكتب حماية الآداب بضبط الجميع ، واذ سـئلت الطاعنة قـررت أن المتهم سـالف الذكر هو الذى استدعاها وأركبها السيارة •

وقد عرضت المحكمة الاستئنافية الى دفاع الطاعنة المؤسس على انتفاء جريمة التحريض على الدعارة أو تسهيلها فى حقها ، وأطرحت هذا الدفاع استنادا الى أن ظروف الدعوى ووقائعها تنطوى على قيام الطاعنة بتسهيل الفجور والدعارة ، الأمر الذى انتهت معه الى تأييد الحكم الابتدائى . لما كان ذلك ، وكانت المادة الأولى من القانون ٦٨ لسنة ١٩٥١ بشأن مكافحة الدعارة ــ الذى حدثت الواقعة فى ظله ــ قد نصت على عقاب « كل من حرض شخصا ذكرا كان أو أنثى على ارتكاب الفجور أو الدعارة أو ساعده على ذلك أو سهله له » .

وكان يبين من واقعة الدعوى ــ كما أثبتها الحكم المطعون فيه ــ ان شخصا آخر قدم الطاعنة لشابين لتمارس معهما الفحشاء لقاء مبلغ من المال ، وصورة الدعوى على هذا النحو لا تتوفر بها فى حق الطاعنة أركان جريمة التحريض على الدعارة أو الفجور أو تسهيلها أو المساعدة عليها اذ أن هذه الجرائم لا تقوم الا فى حق من يحرض غيره على ممارسة الفحشاء مع الناس ، أو يسهل له هذا الفعل أو يساعده عليه ، وهى لا تقع من الأنثى التى تقدم نفسها للغير انما تقع ممن يحرضها على ذلك أو يسهل لها هذا الفعل . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أخطأ التكييف القانونى لواقعة الدعوى وقد حجب هذا الخطأ المحكمة عن بحث مدى توافر أركان جريمة التى ترشح لها واقعة الدعوى مما ـرج تحت نصوص القانون سالف البيان . ـا كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم ـطعون فيه والاحالة .

الطعن ٨٢٧ سنة ٤٢ ق برياسة وعضوية السادة ـستشارين حسين سعد سامح وسعد الدين عطية وابراهيم ـيوانى ومصطفى الأسيوطى وحسن المغربى .

١٧
١٥ أكتوبر ١٩٧٢

أ ـ حكم : وصفه .

ب ـ استئناف : تقرير به ، ميعاده ، اجراءات م ٣٠ و ٤٠٧ ـ نظام عام .

المبادىء القانونية :

١ ــ العبرة فى وصف الحكم بأنه حضورى أو غيابى هى بحقيقة الواقع فى الدعوى لا بما يرد فى منطوق الحكم .

٢ ــ الحكم الحضورى الاعتبارى لا يبدأ ميعاد استئنافه الا من تاريخ اعلانه للمحكوم عليه ، ولما كان الطاعن لم يعلن بهذا الحكم ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا محتسبا بدء ميعاد الاستئناف من تاريخ صدور الحكم المستأنف ، يكون قد أخطأ فى التطبيق الصحيح للقانون مما يعيبه ويوجب نقضه وتصحيحه والقضاء بقبول الاستئناف شكلا والاحالة ، اذ أن ميعاد الاستئناف ككل مواعيد الطعن فى الأحكام من النظام العام ويجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة :

وحيث أن الدعوى الجنائية رفعت على الطاعن لأنه قام بتشغيل مصنع لانتاج الصوف المستورد دون أن يخطر مصلحة الجمارك ولم يسدد رسوم الانتاج على غزل الصوف المستورد لمصلحة الجمارك الأمر المعاقب عليه بالحبس والغرامة أو باحداهما ومحكمة أول درجة قضت حضوريا بتغريم الطاعن خمسة جنيهات والمصادرة ورد الرسم والتعويض فاستأنف الطاعن هذا الحكم ومحكمة ثانى درجة قضت حضوريا بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد وأسست قضاءها على أن الطاعن قد تجاوز الميعاد القانونى .

لما كان ذلك ، وكانت العبرة فى وصف الحكم بأنه حضورى أو غيابى هى بحقيقة الواقع فى الدعوى لا بما يرد فى منطوق الحكم وكان الثابت من محاضر جلسات محكمة أول درجة أن الطاعن لم يحضر بشخصه بالجلسة الأخيرة التى حجزت فيها الدعوى للحكم وقد حضر بالجلسة الأولى ، ومع ذلك قضت المحكمة حضوريا بالعقوبة ، ولما كان مؤدى تطبيق نص المادة ٢٣٩ من قانون الاجراءات الجنائية ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن

الحكم الصادر من محكمة أول درجة — فى هذه الحالة — هو حكم حضورى اعتبارى وهو بهذه المثابة لا يبدأ ميعاد استئنافه وفقا للمادة ٤٠٧ من نفس القانون الا من تاريخ اعلانه للمحكوم عليه . لما كان ما تقدم ، وكان الثابت من الاطلاع على المفردات المضمومة ان الطاعن لم يعلن بهذا الحكم ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا محتسبا بدء ميعاد الاستئناف من تاريخ صدور الحكم المستأنف يكون قد أخطأ فى التطبيق الصحيح للقانون مما يعيبه ويوجب نقضه وتصحيحه والقضاء بقبول الاستئناف شكلا والاحالة ، ولا يقدح فى ذلك أن يكون الطاعن لم يثر هذا الأمر أمام محكمة الموضوع ، اذ ان ميعاد الاستئناف ككل مواعيد الطعن فى الأحكام من النظام العام ويجوز التمسك به لاول مرة أمام محكمة النقض .

الطعن ٨٤٧ سنة ٤٢ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين نصر الدين عزام وحسن الشربينى ومحمود عطيفة ومحمد عبد المجيد سلامة وطه دنانة .

١٨

١٥ أكتوبر ١٩٧٢

ا — مخدر : جريمة ، اركانها ، قصد جنائى . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٣٨ . قصد خاص . نقل .

ب — قصد اتجار : محكمة موضوع ، تقديرها . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٣٤ ق ٤٠ لسنة ١٩٦٠ .

ج — حكم : تدليل ، عيب .

المبادىء القانونية :

ا — النقل هو فعل مادى من قبيل الأفعال المؤثمة ولا ينطوى فى ذاته على قصد خاص .

٢ — توافر قصد الاتجار هو من الأمور الموضوعية التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها بغير معقب ما دام تقديرها سائغا .

٣ — لا ينال مما استقر فى وجدان المحكمة من نفى قصد الاتجار عن المتهم أن يكون الحكم قد أورد فى بيانه لواقعة الدعوى أن المتهم قد اعترف اثر ضبطه بقيامه بنقل المواد المخدرة لحساب آخر .

المحكمة :

وحيث أن الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى فى أن النقيب الضابط بقسم مكافحة المخدرات قام باجراء تحريات سرية كشفت له عن ان المطعون ضده يقوم بنقل المواد المخدره نظير اجر يتقاضاه وبعد أن استصدر اذنا من النيابة العامة بضبطه وتفتيشه قام بالقبض عليه بمعونة الشرطى المرافق له أثناء نزوله من احدى السيارات الأجرة وبتفتيشه عثر معه اسفل كمر البنطلون على كمية الحشيش المضبوطة وعندما واجه المطعون ضده بما ضبط اعترف له بانه يقوم بنقلها لحساب أحد التجار .

وبعد أن أورد الحكم على ثبوت الواقعة فى فى حق المطعون ضده أدلة مستمدة من اقوال الضابط والشرطى ومن تقرير المعامل الكيماوية — وهى أدلة سائغة من شأنها ان تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها — تحدث عن القصد من الاحراز بقوله : « وحيث ان النيابة العامة تتخذ من تحريات الضابط ومن اعتراف المتهم سندا لطلب تغليظ العقاب على المتهم بوصف أنه نقل بقصد الاتجار ، ولا ترى المحكمة معها هذا الرأى ذلك لأن الثابت من التحريات ومن اعتراف المتهم أن الأجر الذى يتقاضاه ينصب على النقل ولا ينصب على التعامل فى المخدر والعقوبة المغلظة الواردة فى المادة ٣٤ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ٤٠ لسنة ١٩٦٦ انما اختص المشرع بها من يتجر بالمخدر انما الناقل والمحرز احرازا عرضيا فلا ينطبق عليه العقاب المنصوص عليه فى هذه المادة .. » وانتهى الحكم الى معاقبة المطعون ضده بالحبس مع الشغل لمدة ثلاث سنوات وتغريمه خمسمائة جنيه ومصادرة المخدر المضبوط طبقا للمواد ١ و ٢ و ١/٣٧ — ٢ و ٣٨ و ٤٢ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ والبند ١٢ من الجدول ١ المرافق ، وأعمل الحكم فى حق المطعون ضده حكم المادة ١٧ من قانون العقوبات .

لما كان ذلك ، وكان النقل فى حكم المادة ٣٨ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن

مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها هو فعل مادى من قبيل الأفعال المؤثمة التى ساقتها هذه المادة ولا ينطوى فى ذاته على قصد خاص ، وكان من المقرر أن توافر قصد الاتجار المنصوص عليه فى المادة ٣٤ من قانون المخدرات سابق البيان هو من الأمور الموضوعية التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها بغير معقب ما دام تقديرها سائغا .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد نفى توافر هذا القصد فى حق المطعون ضده ودلل على ثبوت احرازه للمخدر بركنيه المادى والمعنوى، وهو ما يكفى لحمل قضائه بالتطبيق للمادة ٣٨ من القانون التى لا تستلزم قصدا خاصا من الاحراز بل تتوافر أركانها بتحقق الفعل المادى والقصد الجنائى العام وهو علم المحرز بحقيقة الجوهر المخدر ، وكان لا يعيب الحكم أن يكون قد أورد فى بيانه لواقعة الدعوى أن المطعون ضده قد اعترف على أثر ضبطه بقيامه بنقل المواد المخدرة لحساب آخر اذ أن ماأورده من ذلك لا ينال مما استقر فى وجدان المحكمة من نفى قصد الاتجار عنه .

لما كان ما تقدم ، وكان ما تثيره النيابة العامة فى طعنها لا يعدو فى حقيقته أن يكون جدلا حول سلطة محكمة الموضوع فى تقدير أدلة الدعوى واستخلاص ما تؤدى اليه مما تستقل به بغير معقب طالما كان استخلاصها سائغا ـ كما هو الحال فى الدعوى المطروحة ، فان الطعن يكون على غير أساس واجب الرفض موضوعا.

الطعن ٨٤٨ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٩

١٥ أكتوبر ١٩٧٢

مخدر : حكم ، تسبيب ، تناقض . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م م ١ ، ٢ ، ٣٧ ، ٣٨ ، ٤٢

المبدأ القانونى :

اذا كان الحكم المطعون فيه قد ذهب فى تصويره الواقعة أخذا بأقوال الشاهد الأول الى أن قصد المتهم من احراز المادة المخدرة هو الاتجار فيها ، ثم عاد ونفى قيام هذا القصد استنادا الى خلو الأوراق من تحريات تساند توافر هذا القصد فانه يكون معيبا بالتناقض، بما يوجب نقضه والاحالة .

المحكمة :

وحيث انه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه استخلص صورة الواقعة كما استقرت فى وجدان المحكمة بأن التحريات السرية الجادة التى قام بها النقيب.. بقسم مكافحة المخدرات بالاسكندرية دلت على أن المتهم يتجر بالمواد المخدرة ويقوم بترويجها بدائرة شرق المدينة، فحرر محضرا بذلك واستصدر اذنا من النيابة العامة لضبط المتهم وتفتيشه ، وفى مساء يوم الحادث انتقل الضابط وبرفقته الشرطى السرى .. وقوة من القسم لحفظ النظام الى حيث علم من مصدره السرى أن المأذون بتفتيشه يزاول نشاطه بطريق الجيش بناحية سبورتنج بالقرب من كازينو ريجال وبدخوله فى الشارع المذكور وسيره فى اتجاه الكازينو أبصر المأذون بتفتيشه يسير أمامه بمفرده وموليا ظهره له فأسرع بضبطه من الخلف وسلمه للشرطى السرى المرافق له وأجرى تفتيشه فعثر أسفل كمر بنطلونه على لفافة سلوفانية عديمة اللون تحوى طربتين كاملتين من الحشيش بقماش الطربة ثم حصل الحكم أقوال الضابط والشرطى السرى وما ثبت من تقرير المعامل من أن المادة المضبوطة هى مادة الحشيش وتزن ٣٨٣ر٨ جراما تأييدا للواقعة حسبما استخلصها .

وعرض الحكم بعد ذلك لقصد المتهم من احراز المخدر فنفى توافر قصد الاتجار بقوله « أما عن قصده فلاتجد المحكمة فى أدلة الدعوى ما يزكى الاتهام باعتباره متجرا اذ خلت الواقعة من أية تحريات تساند هذا النظر ومن ثم يؤخذ المتهم باليقين من أمره باعتباره محرزا المخدر بغير قصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى » .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد

ذهب فى تصويره الواقعة أخذا بأقوال الشاهد الأول الى أن قصد المتهم من احراز المادة المخدرة هو الاتجار فيها ثم عاد ونفى قيام هذا القصد استنادا الى خلو الأوراق من تحريات تساند توافر هذا القصد ، فانه يكون معيبا بالتناقض لأن أسبابه قد نفى بعضها ما اثبته البعض الآخر مما يدل على اختلال فكرة الحكم عن عناصر الواقعة وعدم استقرارها الاستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة بحيث لا يستطاع استخلاص مقوماته ممايعيبه بما يوجب نقضه والاحالة .

الطعن ٨٤٩ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٢٠

١٥ أكتوبر ١٩٧٢

ا ـ اشتباه : عود .

ب ـ نقض : طعن . خطأ فى تطبيق قانون . حكم . تسبيب ، عيب ق ٩٨ لسنة ١٩٤٥ .

المبادىء القانونية :

١ ـ يشترط لتوافر جريمة العود للاشتباه أن يقع من المشتبه فيه بعد الحكم عليه بوضعه تحت المراقبة عمل من شأنه تأييد حالة الاشتباه فى خلال خمس سنين من تاريخ ذلك الحكم اذا كان لأقل من سنة . ومن تاريخ انقضاء العقوبة أو من تاريخ سقوطها بمضى المدة اذا كان بسنة فاكثر .

٢ ـ العبرة فى اثبات العود الى حالة الاشتباه هى بتواريخ وقوع الجرائم لا بأيام الحكم فيها . وكانت الجريمة الأخيرة التى ارتكبها المطعون ضده قد وقعت منه بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ الحكم الصادر عليه واذ اعتبر الحكم المطعون فيه المطعون ضده عائدا بها لحالة الاشتباه فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه ، ويتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

المحكمة :

وحيث أنه يبين انه حكم على المطعون ضده فى ١٩٥٩/١١/١١ بالحبس ستة أشهر والمراقبة ستة أشهر للسرقة والاشتباه ، ثم حكم عليه بعد ذلك فى ١٩٦٣/٩/٤ بالحبس ثلاثة شهور لسرقة ارتكبها فى ١٩٦٢/٥/١٩ وفى ١٩٧٠/٥/٢٥ بالحبس شهرا لسرقة وقعت منه فى ١٩٦٩/٧/٦ . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه يشترط لتوافر جريمة العود للاشتباه أن يقع من المشتبه فيه بعد الحكم عليه بوضعه تحت المراقبة عمل من شأنه تأييد حالة الاشتباه فى خلال خمس سنين من تاريخ ذلك الحكم اذا كان لأقل من سنة ومن تاريخ انقضاء العقوبة أو من تاريخ سقوطها بمضى المدة اذا كان لسنة فأكثر .

وكانت جريمة العود للاشتباه ان يقع من المشتبه فيه بعد الحكم عليه بوضعه تحت المراقبة عمل من شأنه تأييد حالة الاشتباه فى خلال خمس سنين من تاريخ ذلك الحكم اذا كان لأقل من سنة ومن تاريخ انقضاء العقوبة او من تاريخ سقوطها بمضى المدة اذا كان لسنة فأكثر .

وكانت جريمة العود للاشتباه التى توافرت فى حق المتهم بمقتضى الحكم الصادر عليه فى ١٩٦٣/٩/٤ قد سقطت بمضى أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ توافرها وفقا للمادة ١٥ من قانون الاجراءات الجنائية ، وكانت العبرة فى اثبات العود الى حالة الاشتباه طبقا للمرسوم بقانون ٩٨ لسنة ١٩٤٥ هى بتواريخ وقوع الجرائم لا بأيام الحكم فيها ، فان الجريمة الاخيرة التى ارتكبها المطعون ضده وقضى عليه بالادانة فيها وقد وقعت منه فى ١٩٦٩/٧/٦ ـ أى بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ الحكم الصادر عليه فى ١٩٥٩/١١/١١ ـ لا يعتد بها لاثبات العود للاشتباه ، واذ اعتبر الحكم المطعون فيه المطعون ضده عائدا بها لحالة الاشتباه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن تمحيص واقعة الدعوى وتقدير الأدلة القائمة فيها وما اذا كانت تكون جريمة اشتباه من عدمه فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

الطعن ٨٥٠ سنة ٤٢ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين نصر الدين عزام وحسن الشربيني ومحمود عطيفة ومحمد عبد المجيد سلامة ومحمد عادل مرزوق .

٢١

١٥ أكتوبر ١٩٧٢

أ ـ اثبات : اعتراف ، دفع ببطلانه .
ب ـ دفع جوهرى : مناقشته والرد عليه .
ج ـ حكم : تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ ـ الأصل فى الاعتراف الذى يعول عليه أن يكون اختياريا ، وهو لا يعتبر كذلك ولو كان صادقاً اذا صدر اثر ضغط أو اكراه كائنا ما كان قدره .

٢ ـ لما كان الحكم المطعون فيه قد عول فى ادانة الطاعن على هــذا الاعتراف ـ والذى تمسك الطاعن بأنه كان وليد ضـغط وتهديد من وكيل المنطقة بغير أن يرد على هذا الدفاع الجوهرى ويقول كلمته فيه فان الحـكم يكون معيبا بالقصور فى التسبيب .

٣ ـ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيــدة القاضى بحيث اذا سقط أحدها أو اسـتبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة .

المحكمة :

وحيث انه يبين من مطالعة محضر جلســة المحاكمة المؤرخ ١٩٦٧/١/٢٦ أن الطاعن أنكر ما نسب اليه ، وتمسك بأن الاعتراف المعـزو اليه كان وليد ضغط وتهديد من وكيل المنطقة، ويبين من مدونات الحـكم المطعــون فيه أنه أستند فى ادانة الطاعن ضـمن ما اسـتند اليه الى اعترافه بالتحقيقـــات بوجـــود عجز فى عهدته ، واستدل على جدية هـــذا الاعتراف بما ورد باقرار الطاعن المؤرخ ١٩٦٥/٩/٢٦ بالتزامه برد المبلغ ولم يعرض الحكم المطعون فيه الى ما قرره الطاعن من دفاع ـ بشأن ما شـــاب الاعتراف المذكور ـ أو يرد عليه .

لما كان ذلك ، وكان الأصـــل فى الاعتراف الذى يعول عليه أن يكون اختياريا وهو لايعتبر كذلك ، ولو كان صادقا اذا صدر اثر ضغط أو اكراه كائنا ما كان قدره ، وكان من المقرر أن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير الاكراه هو دفع جـــوهرى يجب على محكمـة الموضوع مناقشته والرد عليه ، ما دام الحكم قد عول فى قضائه بالادانة على هذا الاعتراف. ولما كان الحكم المطعون فيه قد عول فى ادانة الطاعن على هذا الاعتراف بغير أن يرد على هذا الدفاع الجوهرى ويقول كلمته فيه ، فان الحكم يكون معيبا بالقصور فى التسبيب ، ولا يغنى عن ذلك ماأوردته المحكمة من أدلة أخرى، ذلك بأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ، ومنها مجتمعة تتكون عقيــدة القاضى بحيث اذا سقط احدها او اســتبعد تعذر التعرف على مبلغ الاثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمـة لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة ، بغير حاجة الى بحث سائر ما يثيره الطاعن فى أوجه طعنه .

الطعن ٨٥٣ سنة ٤٢ ق برياسة وعضوية الســـــادة المستشارين نصر الدين عـــزام وحسن الشربينى ومحمود عطيفة ، ومحمد عبد المجيد سلامة وطه دنانة .

٢٢

١٥ أكتوبر ١٩٧٢

أ ـ مخدر : احرازه ، علم . جريمة . قصد جنائى . حكمه موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل .
ب ـ قوة امر مقضى : دليل ، تقديره .
ج ـ حكم : تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، سبب . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٣٣ . جلب مخدر .
د ـ سبب اباحة : مانع عقاب . دفع بالاعفاء من العقاب، ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٤٨ .
هـ ـ حكم : تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذ كان ما ساقه الحـــكم من وقائع الدعوى وملابساتها وبربه اقتناعه بعلم الطاعن بأن أحجار البطاريات التى ضبطت معه كانت تحوى مخدرا كافيا فى الدلالة على توافر هذا العلم وسائغا فى العقل والمنطق ، فان ما يثيره الطاعن فى شان جهله بكنه المادة المخدرة ونعيه

على الحكم بالفساد فى الاستدلال يكون غير سديد .

٢ - تقدير الدليل فى دعوى لا ينسحب أثره الى دعوى أخرى لأن قوة الأمر المقضى للحكم فى منطوقه دون الأدلة المقدمة فى الدعوى ولانتفاء الحجية بين حكمين فى دعويين مختلفتين موضوعا وسببا .

٣ - لما كان الحكم قد أثبت أن الكمية المضبوطة تزن كيلوجراما وستين جراما وانتهى الى أن المحكمة تعتقد فى يقين جازم أن الطاعن اقبل الى الديار المصرية جالبا معه المخدر بقصد طرحه للتداول ودلل على ذلك بأدلة مؤدية تكفى لحمل قضائه ، فان ما يثيره الطاعن فى شأن القصد من الجلب والتدليل على ذلك بمقدار المضبوط من المخدر لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض .

٤ - اذ كان الثابت أن الطاعن لم يتمسك لدى محكمة الموضوع بحقه فى الاعفاء من العقوبة فليس له من بعد أن يثير هذا لأول مرة أمام النقض .

٥ - النعى على الحكم أنه عول على أقوال الشاهد مع افتقارها الى دليل يدعمها ينحل الى جدل فى تقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع بغير معقب .

المحكمة :

وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة لجريمة جلب المخدر التى دان الطاعن بها وأقام عليها فى حقه أدلة مستمدة من أقوال شهود الاثبات والمعاينة ومن تقرير المعمل الكيماوى بالطب الشرعى وهى أدلة سائغة تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها .

لما كان ذلك وكان القصد الجنائى فى جريمة احراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه هو من الجواهر المخدرة المحظور احرازها قانونا ولاحرج على القاضى فى استظهار هذا العلم من ظروف الدعوى وملابساتها على أى نحو يراه ما دام انه يتضح من مدوناته توافره توافرا فعليا ، وكان ما ساقه الحكم من وقائع الدعوى وملابساتها وبرر به اقتناعه بعلم الطاعن بأن احجار البطاريات التى ضبطت معه كانت تحوى مخدرا كافيا فى الدلالة على توافر هذا العلم وسائغا فى العقل والمنطق ، فان ما يثيره الطاعن فى شأن جهله بكنه المادة المخدرة ونعيه على الحكم بالفساد فى الاستدلال يكون غير سديد ومادامت المحكمة قد أقامت قضاءها - فى هذا الشأن - على عناصر سائغة اقتنع بها وجدانها فانه لا يجوز مصادرتها فى عقيدتها ولا المجادلة فى تقديرها أمام النقض .

لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعن فى شأن القضاء فى دعوى مماثلة بالبراءة مردودا بأن تقدير الدليل فى دعوى لا ينسحب أثره الى دعوى أخرى لأن قوة الأمر المقضى للحكم فى منطوقه دون الأدلة المقدمة فى الدعوى ولانتفاء الحجية بين حكمين فى دعويين مختلفتين موضوعا وسببا .

لما كان ذلك وكان الشرع اذ عاقب فى المادة ٣٣ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل على جلب المواد المخدرة قد دل على أن المراد بجلب المخدر استيراده بالذات أو بالواسطة ملحوظا فى ذلك طرحه وتداوله بين الناس ، وهذا المعنى يلابس الفعل المادى المكون للجريمة ، الا اذا كان الجوهر المخدر لا يفيض عن حاجة الشخص أو استعماله الشخصى وتقدير ذلك مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع التقديرية التى تنأى عن رقابة محكمة النقض متى كان استخلاصها سليما ومستمدا من أوراق الدعوى .

ولما كان الحكم قد اثبت أن الكمية المضبوطة تزن كيلو جراما وستين جراما وانتهى الى ان المحكمة تعتقد فى يقين جازم أن الطاعن أقبل الى الديار المصرية جالبا معه المخدر بقصد طرحه للتداول ، ودلل على ذلك بأدلة مؤدية تكفى لحمل قضائه فان ما يثيره الطاعن فى شأن القصد من الجلب والتدليل على ذلك بمقدار المضبوط من المخدر لا يعدو أن يكون جدلا

موضوعيا لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض.

لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع ليست ملزمة بتقصى أسباب اعفاء المتهم من العقاب فى حكمها الا اذا دفع بذلك أمامها فاذا هو لم يتمسك أمام المحكمة بسبب الاعفاء ، فلا يكون له أن ينعى على حكمها اغفاله التحدث عنه وكان الثابت أن الطاعن لم يتمسك لدى محكمة الموضوع بحقه فى الاعفاء من العقوبة اعمالا للمادة ٤٨ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل ، فليس له من بعد أن يثير هذا لأول مرة أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك وكان منعاه على الحكم انه عول على أقوال الشاهد مع افتقارها الى دليل يدعمها ينحل الى جدل فى تقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع بغير معقب . لما كان ما تقدم فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٨٥٤ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٢٣

١٥ أكتوبر ١٩٧٢

أ ـ مخدر : جريمة ، اركانها ، اثبات ، قصد جنائى .

ب ـ تهمة : وصفها ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تعديله ، تهريب جمركى ، نقد ، نقض ، طعن ، ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ، ق ٨٠ لسنة ١٩٤٧ ، ق ١١١ لسنة ١٩٥٣ ، اجراءات م ٣٠٨ .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذ كان الطاعن قد دفع بأنه من الجائز أن يكون احد خصومه بالسعودية قد دس له لفافة المخدر المضبوطة معه ، فانه كان يتعين على الحكم المطعون فيه أن يورد مايبرر اقتناعه بعلم الطاعن بأن اللفافة تحوى مخدرا ، أما استناده الى مجرد ضبطها معه فان فيه انشاء لقرينة قانونية مبناها افتراض العلم بالجوهر المخدر من واقع حيازته وهو مالا يمكن اقراره قانونا ما دام أن القصد الجنائى من أركان الجريمة ويجب أن يكون ثبوته فعليا لاافتراضيا

٢ ـ اذ كان الثابت أن الدعوى الجنائية ـ قد رفعت على الطاعن بوصف أنه شرع فى تهريب البضائع المبينة بالتحقيقات وطلبت النيابة العامة عقابه طبقا لمواد القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ وكان الحكم قد دان الطاعن بجريمة الشروع فى تهريب نقود بأن حاول ادخالها الى الجمهورية بالمخالفة للنظم المعمول بها دون أن يوضحها بالاقرار المقدم منه الى السلطات الجمركية وعاقبه طبقا لمواد القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ ، فان هذا الذى أجراه الحكم لا يعد تعديلا فى وصف التهمة ، وانما هو تعديل فى التهمة ذاتها لا تملك المحكمة اجراءه الا فى أثناء المحاكمة مما كان يقتضى لفت نظر الدفاع.

المحكمة :

وحيث انه من المقرر أن القصد الجنائى فى جريمة احراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه هو من الجواهر المخدرة المحظور احرازها قانونا ، واذ كان الطاعن قد دفع بأنه من الجائز أن يكون أحد خصومه بالسعودية قد دس له لفافة المخدر المضبوطة معه ، فانه كان يتعين على الحكم المطعون فيه أن يورد ما يبرر اقتناعه بعلم الطاعن بأن اللفافة تحوى مخدرا ، أما استناده الى مجرد ضبطها معه فان فيه انشاء لقرينة قانونية مبناها افتراض العلم بالجوهر المخدر من واقع حيازته وهو ما لا يمكن اقراره قانونا ما دام أن القصد الجنائى من أركان الجريمة ويجب أن يكون ثبوته فعليا لا افتراضيا .

لما كان ذلك، وكان الاصل أن المحكمة لاتتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم لأن هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه ان يمنع المحكمة من تعديله متى رات أن ترد الواقعة بعد تمحيصها الى الوصف القانونى السليم الذى ترى انطباقه على واقعة الدعوى ، الا أنه اذا تعدى الأمر مجرد تعديل الوصف الى تعديل التهمة ذاتها بتحوير كيان الواقعة المادية التى

اقيمت بها الدعوى وبنيانها القانونى والاستعانة فى ذلك بعناصر اخرى تضاف الى تلك التى اقيمت بها الدعوى ، فان هذا التغيير يقتضى من المحكمة تنبيه المتهم عليه ومنحه اجلا لتحضير دفاعه اذا طلب ذلك .

واذ كان الثابت أن الدعوى الجنائية — بالنسبة الى التهمة الثانية — قد رفعت على الطاعن بوصف أنه شرع فى تهريب البضائع المبينة بالتحقيقات بأن احضرها معه عندقدومه من الخارج وحاول ادخالها الى جمهورية مصر العربية بطريق غير مشروع وبالمخالفة للنظم المعمول بها فى شأن البضائع الممنوعة ، وكان ذلك بقصد التخلص من أداء الضرائب والرسوم الجمركية المستحقة عليها ، وطلبت النيابة العامة عقابه طبقا لمواد القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ . وكان الحكم قد دان الطاعن بجريمة الشروع فى تهريب نقود بأن حاول ادخالها الى الجمهورية بالمخالفة للنظم المعمول بها دون أن يوضحها بالاقرار المقدم منه الى السلطات الجمركية وعاقبه طبقا لمواد القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقانون ١١١ لسنة ١٩٥٣ ، فان هذا الذى اجراه الحكم لا يعد تعديلا فى وصف التهمة ، وانما هو تعديل فى التهمة ذاتها ، لا تملك المحكمة اجراءه الا فى أثناء المحاكمة وقبل الحكم فى الدعوى ، مما كان يقتضى لفت نظر الدفاع عملا بالمادة ٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية ، اما وهى لم تفعل فان حكمها يكون قد بنى على اجراء باطل مما يعيبه . لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بغير حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن .

الطعن ٨٦٢ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٢٤
١٥ أكتوبر ١٩٧٢

مخدر : عقوبة . ظرف مخفف . نقض . طعن . خطأ فى تطبيق قانون . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م م ٣ و ٣٦ و ١/٣٣ ق ٤٠ لسنة ١٩٦٦ عقوبات م ١٧ .

المبدأ القانونى :

لما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى حق المحكوم عليه أنه جلب موادمخدرة الى جمهورية مصر العربية بغير ترخيص كتابى ، فان الحكم اذ قضى بمعاقبة المطعون ضده بالأشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات وبتغريمه ثلاثة آلاف جنيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بمعاقبة المحكوم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة بالاضافة الى عقوبتى الغرامة والمصادرة المقضى بهما .

المحكمة :

وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة لجريمة جلب الجواهر المخدرة التى دان الطاعن بها واقام عليها فى حقه ادلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها ، قضى بمعاقبته بالأشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات وتغريمه ثلاثة آلاف جنيه ومصادرة المواد المضبوطة طبقا للمواد ١ و ٢ و ٣ و ١/٣٣ و ٤٢ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ٤٠ لسنة ١٩٦٦ بوصف أنه « جلب مخدراً « حشيشا » الى جمهورية مصر العربية دون الحصول على ترخيص كتابى بذلك » . كما اعملت المحكمة فى حق الطاعن حكم المادة ١٧ من قانون العقوبات . لما كان ذلك ، فانه يكون غير صحيح ما ذهب اليه الطاعن فى طعنه من أن المحكمة اعتبرت أن حيازته للمخدر كانت بقصد التعاطى ، ومن ثم يكون الطعن على غير اساس متعين الرفض موضوعا .

وحيث انه لما كانت المادة ١/٣٣ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقانون ٤٠ لسنة ١٩٦٦ — فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها — تعاقب بالاعدام وبغرامة من ثلاثة آلاف جنيه الى عشرة آلاف جنيه كل من صدر أو جلب جواهر مخدرة قبل الحصول على الترخيص المنصوص عليه فى المادة ٣ ، كما تنص المادة ٣٦ من هذا القانون على أنه « استثناء من أحكام المادة ١٧ من قانون العقوبات لا يجوز فى تطبيق المواد

السابقة النزول عن العقـــوبة التالية مباشرة للعقوبة المقررة للجريمة » .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت فيحق المحكوم عليه انه جلبمواد مخدرة اليجمهورية مصر العربية بغير ترخيص كتابي طبقا للمادة ١/٣٣ من ذلك القانون فان الحـــكم اذ قضى بمعاقبة المطعون ضده بالأشـغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات وبتغريمه ثلاثة آلاف جنيه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضـه نقضا جزئيا وتصحيحه بمعاقبة المحـكوم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة بالاضافة الى عقوبتي الغرامة والمصادرة المقضي بهما .

الطعن ٨٩٩ سنة ٤٢ ق رئاسة وعضوية الســـــادة المستشارين نصر الدين عزام وحسن الشربيني ومحمد عبد المجيد سلامة وطه دنانة ومحمد عادل مرزوق .

٢٥

١٥ أكتوبر ١٩٧٢

تبديد : خيانة امانة . دفاع ، اخلال بحقه . حكم . تسبيب ، عيب . سبب اباحة ، حق حبس ، استعماله . مدني م ٢٤٦ عقوبات م ٦٠ .

المبدأ القانوني :

اذ كان حـق الحبس يبيح للطاعن الامتناع عن رد الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له من أجر اصلاحه وهو ما من شأنه – ان صح وحسنت نيته – انعدام مسئوليته الجنائية ، فان الحكم المطعون فيه اذ أغفل تحقيق دفاع الطاعن في هذا الصدد وهو دفاع جوهري ولم يستظهر مدى جديته ولم يرد عليه بما يدفعه واجتزأ في ادانته بمجرد القول بأنه تسلم الآلة لاصلاحها ثم لم يردها ، يكون معيبا بالقصور بما يبطله ويوجب نقضه والاحالة .

المحكمة :

وحيث أنه يبين من الحـــكم الابتدائي – المؤيد لأسبابه بالحكم المطعـون فيه أنه أورد واقعة الدعوى بما مجمله أن الطاعن تسلم من المجنى عليها آلة لاصلاحها ولكنه لم يقم بذلك الاصلاح ولم يردها اليها رغم تكرار طلبها . وبعد أن اقتصر الحكم في بيانه لدفاع الطاعن على قوله « انه بسؤالهقرر أن الآلة غيرموجودة لديه وطلب امهاله خمسة عشر يوما لاصلاحها وردها الا أنه لم يفعل » وبرر قضاءه بالادانة بقوله « ان احتفاظ المتهم بالآلة دون اصلاحها وردها يكشف عن نية اختلاسه تلك الآلة » .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطـلاع على المفردات المضمومة أن دفاع الطاعن – فيجميع مراحل التحقيـق – قام على أن الآلة المسلمة اليه موجودة ولم تبدد وأنه طلب أولا مهـلة لاستكمال اصــــلاحها ، ثم أبدى بعـد ذلك استعداده لتسليمها للشركة المجنى عليها بعـد أن يتقاضى باقي أجره المتفق عليه لاصـلاحها وكان حق الحبس المقرر بمقتضى المادة ٢٤٦ من القانون المدني يبيح للطاعن الامتنـــاع عن رد الشيء (الآلة موضوع الجريمة) حتىيستوفي ما هو مستحق له من أجر اصلاحه وهو مامن شأنه – ان صح وحسنت نيته – انعـــدام مسئوليته الجنائية بالتطبيق لأحكام المادة ٦٠ من قانون العقوبات ، فان الحكم المطعون فيه اذ أغفل تحقيق دفاع الطاعن في هذا الصـدد وهو دفاع جوهري من شأنه – ان صح – ان يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، ولميستظهر مدى جديته ولم يرد عليه بما يدفعه ، واجتزأ في ادانته بمجرد القول بانهتسلم الآلة لاصلاحها ثم لم يردها ، يكون معيبا بالقصور بما يبطله ويوجب نقضه والاحالة .

الطعن ١٠٥٦ سنة ٤٢ ق برياسة وعضوية السـادة المستشـارين نصر الدين عزام وحسن الشربيني ومحمود عطيفة ومحمد عبد المجيد سلامة وطه دنانة .

٢٦

١٦ أكتوبر ١٩٧٢

أ – اصابة خطأ : عقوبة . نقض . طعن . خطـأ في تطبيق قانون . عقوبات م ٢٤٤/م ق ١٢٠ لسـنة ١٩٦٢ اصابة اكثر من ثلاثة أشخاص .

ب – نقض : طعن . مصلحة . ارتباط . عقوبة . قتل خطـأ . عقوبات م م ٣٢ و ١/٢٣٨

المبادىء القانونية :

١ ـ ان العقوبة المقررة لجريمة التسبيب خطأ فى اصابة أكثر من ثلاثة أشخاص هى الحبس، ولما كان الحكم المطعون فيه قد ادان المطعون ضده بهذه الجريمة وقضى بمعاقبته بغرامة قدرها قدرها عشرة جنيهات فانه يكون قد خالف صحيح القانون مما يتعين معه نقضه وتصحيحه

٢ ـ ان العقوبة المقررة لجريمة التسبب خطأ فى اصابة أكثر من ثلاثة أشخاص ، التى دين المطعون ضده بها ، أشد من العقوبة المقررة لجريمة التسبب خطأ فى موت مالا يزيد على ثلاثة اشخاص ولما كان الحكم بعد أن رأى ـ بحق ـ توافر الارتباط قد أوقع عقوبة الجريمة الأشد ، فانه لا جدوى مما تثيره النيابة ـ الطاعنة ـ بشأن جريمة القتل الخطأ بالنسبة لوفاة اثنين من المجنى عليهم .

المحكمة :

وحيث انه لما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه قد قضى بادانة المطعون ضده لتسببه خطأ فى اصابة أكثر من ثلاثة اشخاص وقضى بمعاقبته بغرامة قدرها عشرة جنيهات فانه يكون قد خالف صحيح القانون، اذ ان العقوبة المقررة لهذه الجريمة ـ طبقا للفقرة الثالثة من المادة ٢٤٤ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ ـ هى الحبس مما يتعين معه نقض الحكم وتصحيحه بالقضاء بتأييد الحكم المستأنف ، لما كان ذلك ، وكان الحكم قد أعمل فى حق المطعون ضده المادة ٣٢ من قانون العقوبات بعد ان راى ـ بحق ـ توافر الارتباط الذى لا يقبل التجزئة بين الجرائم المسندة اليه وأوقع عقوبة الجريمة الأشد ، وكانت العقوبة المقررة لجريمة التسبب خطأ فى اصابة أكثر من ثلاثة اشخاص التى دين بها المطعون ضده أشد من العقوبة المقررة لجريمة التسبب خطأ فى موت ما لا يزيد على ثلاثة أشخاص المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ ، فانه لا جدوى مما تثيره النيابة ـ الطاعنة ـ بباقى أسباب الطعن بشأن جريمة القتل الخطأ بالنسبة لوفاة المجنى عليهما .. لانعدام المصلحة فيه .

الطعن ٨٥٥ سنة ٤٢ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين حسين سعد سامح ومحمود العمراوى وسعد الدين عطية وابراهيم الديوانى وعبد الحميد الشربينى .

٢٧

٢٢ أكتوبر ١٩٧٢

سبب اباحة : مانع عقاب . عقوبات م ٣٠٩ . سب . قذف . دفاع ، حق ، حكم تسبيب ، عيب . نقض ، طعن . مسئولية جنائية . جريمة اركانها .

المبدأ القانونى :

يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه انهقد خلا منبيان موضوع الدعوى المدنية التى قدم الطاعن بشأنها المذكرة حتى يتضح من ذلك وجه استخلاص الحكم أن عبارات السب ليست مما يستلزمه حق الدفاع فى هذا النزاع ، فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا قصورا يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى مما يعيبه ويوجب نقضه والاحالة .

المحكمة :

وحيث أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى فيما قال به المدعى بالحق المدنى من أنه سبق أن أقام الدعوى .. ضد المتهمة الثانية وأن الطاعن بصفته محاميا لها قدم مذكرة بالاشتراك معها قالا فيها انه كان يعمل بالسلك القضائى ثم انحرف نحو الجريمة ففصل من عمله وأراد أن يشتغل بالمحاماة فأبت لجنة القيد أن ينضم الى صفوف المحامين نصابا محاميا وعرض الى تطبيق المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات بقوله « ولما كانت هذه العبارات قد وردت فى مناط الدفاع عن المتهمة الثانية فانه قد يثار تطبيق المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات الا أن المحكمة لا ترى مجالا لاعمال هذه المادة اذ يشترط لاعمالها أن تكون عبارات السب مما يستلزمه

الدفاع فى الدعوى والمحكمة ترى أن هـذه العبـارات ليست مما يستلزمه الدفاع فى الدعوى المنظورة ..

لما كان ذلك ، وكان صحيحا انمناط تطبيق المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات أن تكون عبارات السب التى اسندت من الخصم لخصمه فى المرافعة مما يستلزمه الدفاع عن الحق مثار النزاع ، الا أنه لما كان يبين منالحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه قد خلا من بيان موضوع الدعوى المدنية التى قدم الطاعن بشأنها المذكرة التى اشتملت علىعبارات السب ، ومدى اتصال هذه العبارات بالنزاع القائم والقدر الذى تقتضيه مدافعة الخصم عن حقه، حتى يتضح منذلك وجه استخلاص الحكم أن عبارات السب ليست مما يستلزمه حق الدفاع فى هذا النزاع فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا قصورا يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى مما يعيبه ويوجب نقضه والاحالة ، وذلك بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن.

الطعن ٨٧١ سنة ٤٢ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى وحسن الشربينى ومحمود عطيفة و محمد عبد المجيد سلامة وطه دنانة .

٢٨

حكم . ادانة ، تسبيب ، عيب بغض ، طعن سبب .

المبدأ القانونى :

لما كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه – حين أورد الأدلة على الطاعن استند فى ادانته ضمن ما استند اليه الى أقوال شهود الحادث دون بيان لأولئك الشهود او ذكر لفحوى شهاداتهم – فانه يكون جاء مشوبا بعيب القصور فى البيان .

المحكمة :

وحيث انه لما كان قضاء محكمة النقض مستقرا على أن الحكم بالادانة يجب أن يبين مضمون كل دليل من أدلة الثبوت ويذكر مؤداه حتى يتضح وجه استدلاله به لكى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة التى صار اثباتها فى الحكم ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه حين أورد الأدلةعلىالطاعن استند فى ادانته ضمن ما استند اليه الى أقوال شهود الحادث دون بيان لأولئك الشهود أو ذكر لفحوى شهاداتهم فانه يكون قد جاء مشوبا بعيب القصور فى البيان بمايبطله ويستوجب نقضه والاحالة دون حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ٨٨٠ سنة ٤٢ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين حسين سعد سامح وسعد الدين عطية وابراهيم الديوانى والدكتور محمد حسنين وعبد الحميد الشربينى .

٢٩

٢٣ أكتوبر ١٩٧٢

حكم : تدليل ، عيب ، حكم ، تسبيب ، عيب تفتيش اذن ، اصداره بطلانه محكمة موضوع ، سلطتها ، دليل تقديره بغض ، طعن ، سبب .

المبدأ القانونى :

متى كانت المحكمة قد اقتنعت بتوافر مسوغات اصدار أمر التفتيش فلا تجوز المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض ، أما ما قاله الحكم استدلالا على جدية التحريات من أن التفتيش قد انتهى الى ضبط المتهم بمقهاه محرزا للحشيش فهو تزيد لا يؤثر فيما أثبته الحكم من أن الأمر بالتفتيش قد بنى على تحريات جدية سبقت صدوره .

المحكمة :

وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة احراز مخدر التى دان بها الطاعن وأورد على ثبوتها فى حقه ادلة سائغة مستمدة من أقوال رئيس قسم مكافحة المخدرات بدمياط والشرطى الذى كان مرافقا له ومن تقرير

التحليل . وقد عرض الحكم للدفع ببطلان اذن التفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها ورد عليه فى قوله « انه فيما يتعلق بالتحريات فهى دقيقة وسليمة فقد أثبت المعاون فى محضره أن المتهم يحرز المواد المخدرة فى مقهى مملوك له بناحية غيط النصارى وانه يحرز حاليا كمية منها ، وقد ثبت فعلا صحة هذه التحريات اذ ضبط المتهم بمقهاه محرزا للحشيش ولا يقدح فى ذلك أنه قام بالتفتيش فى اليوم التالى لصدور اذن التفتيش ، اذ ان التفتيش تم خلال مدة سريان الاذن وللضابط ان يختار الوقت المناسب لاجراء التفتيش .. وأما القول بأن الضابط جرى على وتيرة واحدة فى تحرير محاضر تحرياته فى القضايا المختلفة فمردود بأن العبرة فى نطاق الدعوى الحالية بجدية التحريات ومدى صحتها وهل كانت جديرة باستصدار اذن تفتيش على أساسها من عدمه ، وسبق القول بأن التحريات كانت سليمة وأدت فعلا الى ضبط المتهم محرزا للمواد المخدرة فى المكان الذى حدده الضابط وهو فى مقهى المتهم بغيط النصارى بدائرة مركز دمياط » .

لما كان ذلك وكان ما انتهى اليه الحكم فيما تقدم سائغا وسديدا فى القانون ، ذلك بأن الأصل أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الأمر بالتفتيش من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها الى سلطة التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع ، ومتى كانت المحكمة قد اقتنعت بتوافر مسوغات اصدار هذا الأمر، فلا تجوز المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض، أما ما قاله الحكم استدلالا على جدية التحريات من أن التفتيش قد انتهى الى ضبط المتهم بمقهاه محرزا للحشيش فهو تزيد لا يؤثر فيما أثبته الحكم من أن الأمر بالتفتيش قد بنى على تحريات جدية سبقت صدوره . لما كان ماتقدم فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٨٨١ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٣٠

٢٣ أكتوبر ١٩٧٢

أ - شيك بدون رصيد : جريمة ، اركانها .

ب - شيك : مستفيد ، احتفاظه به بعد تخالصه مع الساحب . ضياع .

جـ - سبب اباحة : مانع عقاب .

د - عقوبة : توقيعها . نقض ، طعن .

هـ - نقض : طعن ، نطاقة .

المبادىء القانونية :

١ - لما كان الحكم المطعون فيه بما انتهى اليه من تبرئة المطعون ضده على أساس أن الدين محل الشيك موضوع الاتهام قد استبدل باقرار التخالص الذى قدمه وأنه كان يتعين على المدعى بالحقوق المدنية أن يرد الشيك الى المتهم بعد تمام الوفاء بقيمته، فان الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٢ - ان احتفاظ المستفيد بالشيك بعد تخالصه مع الساحب لا يندرج تحت مفهوم حالة الضياع التى أبيح فيها للساحب أن يتخذ من جانبه ما يصون به ماله بغير توقف على حكم القضاء ، ومن ثم فهو لا يصلح مجردا سببا للاباحة .

٣ - من المقرر ان جريمة اعطاء شيك بدون رصيد تتم بمجرد اعطاء شيك الى المستفيد مع علمه بعدم وجود مقابل وفاء له قابل للسحب فى تاريخ الاستحقاق اذ يتم بذلك طرح الشيك فى التداول .

٤ - متى كان الحكم المطعون فيه صادرا بالبراءة وكان تطبيق العقوبة فى حدود النص المنطبق من اختصاص محكمة الموضوع فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

٥ - الطعن يتحدد بصفة رافعه . ولما كان الحكم صادرا فى تهمة اعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب - بالبراءة وعدم جواز الاستئناف المرفوع من المدعى بالحقوق المدنية وكان الطعن مرفوعا من النيابة العامة دون غيرها من الخصوم فانه يتعين أن يكون النقض والاحالة مقصورا على الدعوى الجنائية وحدها .

المحكمة :

وحيث أن الحكم الابتدائي – المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه – حصل واقعة الدعوى بما مفاده أن المدعى بالحقوق المدنية أقام دعواه بالطريق المباشر قبل المطعون ضده بوصف انه أصدر شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب طالبا بعد توقيع العقاب عليه الزامه بأن يدفع له مبلغ قرش صاغ واحد على سبيل التعويض المؤقت وأن المطعون ضده قدم مخالصة بالسداد وانتهى الحكم الى تبرئة المطعون ضده على أساس أن الدين محل الشيك موضوع الاتهام قد استبدل باقرار التخالص الذى قدمه المطعون ضده وكان يتعين على المدعى بالحقوق المدنية انيرد الشيك الى المتهم (المطعون ضده) بعد تمام الوفاء بقيمته .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن جريمة اعطاء شيك بدون رصيد تتم بمجرد اعطاء شيك الى المستفيد مع علمه بعدم وجود مقابل وفاء له قابل للسحب فى تاريخ الاستحقاق اذ يتم بذلك طرح الشيك فى التداول وكان الوفاء بقيمة الشيك قبل تاريخ استحقاقه لا ينفى توافر أركان جريمة اعطاء شيك بسوء نية لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب مادام ان صاحب الشيك لم يسترده من المجنى عليه كما أن الوفاء اللاحق لا ينفى قيام الجريمة وكان احتفاظ المستفيد بالشيك بعد تخالصه مع الساحب لا يندرج تحت مفهوم حالة الضياع التى أبيح فيها للساحب أن يتخذ من جانبه ما يصون به ماله بغير توقف على حكم القضاة ، ومن ثم فهو لا يصلح مجردا سببا للاباحة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه . ولما كان تطبيق العقوبة فى حدود النص المنطبق من اختصاص محكمة الموضوع تعين أن يكون مع النقض الاحالة ، وذلك بالنسبة للدعوى الجنائية وحدها نظرا لأن الطعن يتحدد بصفة رافعه وهو مرفوع من النيابة العامة دون غيرها من الخصوم .

الطعن ٩١٣ سنة ٤٣ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين حسين سعد سامح وسعد الدين عطية وابراهيم الديوانى والدكتور محمد حسنين وحسن المغربى .

٣١

٢٩ أكتوبر ١٩٧٣

أ – دفاع : اخلال بحقه . محاكمة . اجراء . تسبيب . عيب . اثبات . قتل عمد .

ب – دفاع : شاهد . سماعة .

المبادىء القانونية :

١ – اذ كان الحكم قد أثبت أن الضابط وجد جثة المجنى عليه فى الطريق والى جوارها الشرطيين السريين ومع أحدهما سكين ملوثة بالدماء قيل انها هى التى استعملت فى الحادث ووجد الثانى ممسكا بالمحكوم عليه الآخر ، فان طلب الدفاع مناقشة رجال الشرطة فى تلك الأمور المتعلقة بواقعة الدعوى والظاهرة التعلق بها يعد طلبا جوهريا كان يتعين على المحكمة اجابته لاظهار وجه الحق فى الدعوى ولا يقبل منها ما ساقته لما ينطوى من معنى القضاء المسبق على دليل لم يطرح وهو مالا يصح فى أصول الاستدلال .

٢ – ان حق الدفاع فى سماع الشاهد لا يتعلق بما أبداه فى التحقيقات الأولى بل بما يبين فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته بما لا يصح معه مصادرته فى ذلك بدعوى أن المحكمة قد أسقطت فى حكمها شهادته من عناصر الاثبات لعدم استطاعة الدفاع أن يتنبأ سلفا بما قد يدور فى وجدان قاضيه عند ما يخلو الى مداولته .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن طلب مناقشة الضابط الذى انتقل الى محل الحادث وكذا الشرطيين اللذين شاهدا الواقعة ، الا أن المحكمة لم تستجب لهذا الطلب وردت عليه فى حكمها بقولها « وحيث أن الدفاع الحاضر مع المتهم طلب سماع الجنديين الذين قبضا على .. والضابط الذى فتش منزل المتهم وترى المحكمة أن هذا الطلب غير منتج فيما هو مسند الى المتهم ، ذلك أن الجلباب الذى وجد بمنزل المتهم والذى ضبطه الضابط الذى طلب سؤاله

لم تعول عليه المحكمة فى قضائها وبالنسبة الى الشرطيين فانه لا خلاف فى انهما حين وصلا لمكان الحادث لم يكن المتهم (الطاعن) موجودا وأن شهادتهما حسبما هو ثابت من محضر ٢٧ من مايو ١٩٦٨ الساعة ٧ر٤٠ م بمعرفة الملازم .. انما انصرفت الى ضبط ... والسكين التى استعملها فى الحادث وهو مما لا خلاف فى شأنه » .

لما كان ذلك ، وكان هذا الذى أورده الحكم لا يستقيم به الرد على طلب الطاعن لما هو مقرر من انه ليس للمحكمة أن تبدى رأيا فى دليل لم يعرض عليها لاحتمال أن يسفر هذا الدليل بعد اطلاعها على فحواه ومناقشة الدفاع فيه عن حقيقة يتغير بها اقتناعها ووجه الرأى فى الدعوى واذ كان الحكم — فى تحصيله لواقعة الدعوى — قد أثبت أن الضابط وجد جثة المجنى عليه فى الطريق والى جوارها الشرطيين السريين ومع احدهما سكين ملوثة بالدماء قيل انها هى التى استعملت فى الحادث ووجد الثانى ممسكا بالمحكوم عليه الآخر ، فان طلب الدفاع مناقشة رجال الشرطة فى تلك الأمور المتعلقة بواقعة الدعوى والظاهرة التعلق بها ، يعد طلبا جوهريا كان يتعين على المحكمة اجابته لاظهار وجه الحق فى الدعوى ، ولا يقبل منها ما ساقته من تبرير رفضها ذلك الطلب لما ينطوى عليه من معنى القضاء المسبق على دليل لم يطرح وهو ما لا يصح فى أصول الاستدلال . هذا الى أن حق الدفاع فى سماع الشاهد لا يتعلق بما أبداه فى التحقيقات الأولى بل بما يبين فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته بما لا يصح معه مصادرته فى ذلك بدعوى أن المحكمة قد اسقطت فى حكمها شهادته من عناصر الاثبات لعدم استطاعة الدفاع أن يتنبأ سلفا بما قد يدور فى وجدان قاضيه عندما يخلو الى مداولته .

لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال فضلا عن اخلاله بحق الدفاع بما يوجب نقضه والاحالة بالنسبة الى الطاعن والى المحكوم عليه الآخر — وأن لم يقرر بالطعن — لوحدة الواقعة ولحسن سير العدالة ، وذلك بغير حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن .

الطعن ٨٥٥ سنة ٤٢ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين نصر الدين عزام وحسن الشربينى ومحمود عطيفة ومحمد عبد المجيد سلامة ، وطه دنانة .

٣٢

٢٩ أكتوبر ١٩٧٢

ا — معارضة : حكم ، تسبيب ، عيب . محاكمة . اجراءات م ٢/٤٠١ .

ب — نقض . طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩

المبادىء القانونية :

١ — اذا كان الطاعن قد حضر الجلسة الاولى المحددة لنظر المعارضة ثم تأجلت القضية الى جلسة أخرى لم يحضرها فقضت المحكمة باعتبار معارضته كأنها لم تكن فان هذا الحكم يكون معيبا بما يوجب نقضه والاحالة .

٢ — تجيز المادة ٣٥ فقرة ثانية من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ — بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض — للمحكمة أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها اذا تبين لها مما هو ثابت فيه أنه بنى على خطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على الأوراق ومحاضر جلسات المحاكمة أن الدعوى الجنائية رفعت على الطاعن بتهمة التبديد وقضت محكمة أول درجة غيابيا بحبسه شهرا مع الشغل فعارض وقضت المحكمة بتأييد الحكم المعارض فيه ، فاستأنف ، وقضت محكمة ثانى درجة غيابيا بتأييد الحكم المستأنف ، فعارض وتحدد لنظر المعارضة جلسة ١٩٧١/٩/٧ وفى هذه الجلسة حضر الطاعن خلافا لما يدعيه فى تقرير أسباب طعنه ، وتأجلت الدعوى لجلسة ١٩٧١/١١/٢ وقضت المحكمة بحكمها المطعون فيه باعتبار المعارضة كأن لم تكن .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣٥ فقرة ثانية من القانون ٥٧ لسنة١٩٥٩ بشأنحالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض تجيز للمحكمة أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها اذا تبين لها مما هو ثابت فيه أنه بنى على خطأ فى تطبيق القانون، وكان الحكمباعتبار المعارضة كأن لم تكن لا يجوز الا عند تخلف المعارض عن الحضور فى أول جلسة تحدد للفصل فى معارضته ، أما اذا حضر هذه الجلسة فانهيكون متعينا على المحكمة أن تنظر فى موضوع الدعوى وتحكم فيه ولو كان قد تخلف عن الحضور فى الجلسة الأخرى ، ذلك بأن المادة ٢/٤٠١ من قانون الاجراءات الجنائية اذ رتبت الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن اذا لم يحضر المعارض فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى فانها أرادت بذلك ترتيب جزاء على من لا يهتم بمعارضته فقضت بحرمانه من أن يعاد نظر قضيته بواسطة المحكمة التى ادانته غيابيا بعكس المعارض الذى يحضر الجلسة الأولى ثم يتخلف بعد ذلك فان فكرة الجزاء لا تلتقى معه بل يتعين التمييز بينه وبين المعارض الذى لم يحضر مطلقا .

لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد حضر الجلسة الأولى المحددةلنظر المعارضة فىيوم ١٩٧١/٩/٧ ثم تأجلت القضية الى جلسة اخرى لم يحضرها فقضت المحكمة باعتبار معارضته كأنها لم تكن فان هذا الحكم يكون معيبا بما يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث الوجه الثانى من وجهى الطعن .

الطعن ١٠٥٤ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٣٣

٣٠ أكتوبر ١٩٧٢

أ ـ استئناف : ميعاد . نيابة عامة . حكم ، طعن ، طريق . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون نقض ، طعن ، سبب . نظام عام اجراءات م ٤٠٦ .

ب ـ نظام عام : استئناف ، ميعاده ، نقض ، طعن .

جـ ـ نقض : طعن ، قانون ، مخالفة ، خطأ فى تطبيقه .

د ـ تموين : جريمة ، أركانها . حكم ، تسبيب ، عيب . دفاع ، اخلال بحقه . قرار وزير تموين ١٥٢ لسنة ١٩٦٦ .

هـ ـ حكم ادانة : بيان ، تسبيب ، عيب . قرار وزير تموين ٢٠ لسنة ١٩٦٧ و ١٥٢ لسنة ١٩٦٦ .

المبادىء القانونية :

١ ـ لما كان الحكم الابتدائى قد صدر فى ٢٩ من يناير ١٩٧٠ وتم التقرير بالطعن فيه بالاستئناف فى ١٢ من فبراير ١٩٧٠ ، وكان الذى قرر بالاستئناف هو وكيل النيابة بغير توكيل من النائب العام أو المحامى العام المختص ، فان استئناف النيابة العامة يكونقد تم بعد الميعاد .

٢ ـ ميعاد الاستئناف من النظام العام ويجوز اثارة الدفع بشأنه لأول مرة أمامحكمة النقض ، ما دام الفصل فيه لا يقتضى تحقيقا موضوعيا .

٣ ـ متى كان الاستئناف المرفوع منالنيابة العامة غير مقبول شكلا ، وكان الاستئناف المقبول شكلا الذى طرح أمام محكمة ثانىدرجة هو الاستئناف المرفوع من المتهم (الطاعن) وحده ، فيكون القضاء بتشديد العقوبة المقضى عليه بها ابتدائيا مخالفا للقانون .

٤ ـ قرار وزير التموين والتجارة الداخلية الذى يلزم أصحاب محال الجملة والتجزئة بان يعرضوا للبيع بمحالهم كميات مناسبة من السلع باختلاف انواعها الموجودة بمخازنهم أو المودعة لحسابهم بمخازن آخرين ـ قد جاء عاما ، ومن ثم فان تعلل الطاعن فى شان عدم عرضه تقاوى البرسيم بمقولة أن موعد زراعته لم يكن قد حل وقت ضبط الواقعة لا يعدو أن يكون فى واقع الدعوى دفاعا قانونيا ظاهر البطلان فلا يعيب الحكم التفاته عن الرد عليه .

٥ ـ لا محل لما يثيره الطاعن بشأن عدم اشارة الحكم الى قرار وزير التموين والتجارة الداخلية ٢٠ لسنة ١٩٦٧ الذى جاء معدلا للعقوبة المنصوص عليها فى المادة الثامنة من القرار ١٥٢ لسنة ١٩٦٦ بالزام التجار بعرض السلع المخزونة لديهم او لدى آخرين اذ أن الحكم المطعون فيه حين أورد نص المادة الثانية من القرار ١٥٢ لسنة ١٩٦٦ الذىحدد بموجبه العقوبة المقررة للجريمة الثانية التى دين بها

الطاعن ، أورد نص تلك المادة المعدلة بالقرار ٢٠ لسنة ١٩٦٧ .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على الاوراق والمفردات المضمومة أن الحكم الابتدائى صدر فى ٢٩ من يناير ١٩٧٠ ، وأن وكيل النيابة قرر بالطعن فيه بالاستئناف فى ١٢ من فبراير ١٩٧٠ دون أن يكون موكلا فى ذلك من النائب العام أو المحامى العام ، ولماكان الميعاد المقرر للتقرير بالطعن بالاستئناف وفقا للمادة ٤٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية هو عشرة أيام ، وللنائب العام - أو المحامى العام فى دائرة اختصاصه - أن يستأنف الحكم فى ميعاد ثلاثين يوما من وقت صدور الحكم وكان ميعاد الاستئناف - ككل مواعيد الطعن فى الأحكام - من النظام العام ويجوز التمسك به فى اية حالة كانت عليها الدعوى فيجوز اثارة الدفع بشأنه لاول مرة أمام محكمة النقض مادام الفصل فيه لايقتضى تحقيقا موضوعيا - كما هو الحال فى الدعوى المطروحة ، وكان الثابت ان الذى قرر بالاستئناف هو وكيل النيابة بغير توكيل من النائب العام أو المحامى العام المختص ، فان استئناف النيابة العامة يكون قد تم بعد الميعاد المقرر فى القانون ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضى بقبول استئنافها شكلا قد اخطأ فى تطبيق القانون ، مما يتعين معه نقضه فيما قضى به فى هذا الخصوص وتصحيحه بالقضاء بعدم قبول استئناف النيابة العامة شكلا .

واذ كان الاستئناف المقبول شكلا الذى طرح أمام محكمة ثانى درجة هو الاستئناف المرفوع من المتهم (الطاعن) وحده فلا يصح فى القانون أن يغلظ العقاب عليه ، اذ لا يجوز أن يضار باستئنافه ، وبذا يكون القضاء بتشديد العقوبة المقضى عليه بها ابتدائيا مخالفا للقانون، مما يتعين معه تصحيح الحكم المطعون فيه فيما قضى به من ذلك أيضا تبعا لتصحيح قضائه فى شكل استئناف النيابة العامة .

ومن ثم فلا جدوى مما يثيره الطاعن فى طعنه بشأن أثر عدم النص فى الحكم الاستئنافى على صدوره باجماع آراء القضاة ، كما أنه لا محل لما يثيره بشأن عدم اشارة الحكم الى قرار وزير التموين والتجارة الداخلية ٢٠ سنة ١٩٦٧ الذى جاء معدلا للعقوبة المنصوص عليها فى المادة الثانية من القرار ١٥٢ سنة ١٩٦٦ بالزام التجار بعرض السلع المخزونة لديهم او لدى آخرين اذ أن الحكم المطعون فيه حين أورد نص المادة الثانية من القرار ١٥٢ سنة ١٩٦٦ الذى حدد بموجبه العقوبة المقررة للجريمة الثانية التى دين بها الطاعن، أورد نص تلك المادة المعدلة بالقرار ٢٠ سنة ١٩٦٧ والذى أجاز الحكم بعقوبتى الحبس من ستة أشهر الى سنتين والغرامة من مائة جنيه الى خمسمائة جنيه معا أو باحدى هاتين العقوبتين .

لما كان ذلك ، وكانت المادة الأولى من قرار وزير التموين والتجارة الداخلية ١٥٢ سنة ١٩٦٦ تنص على أنه « على أصحاب محال الجملة والتجزئة أن يعرضوا للبيع بمحالهم كميات مناسبة من السلع باختلاف أنواعها الموجودة بمخازنهم أو مودعة لحسابهم بمخازن آخرين » ، وكان نص هذه المادة قد جاء عاما دون أن يستلزم لتحقق الجريمة فترة معينة أو يعلق تنفيذ أحكامه على شروط خاصة ، فان تعلل الطاعن - فى شأن عدم عرضه تقاوى البرسيم بمقولة ان موعد زراعته لم يكن قد حل وقت ضبط الواقعة - لا يعدو أن يكون فى واقع الدعوى دفاعا قانونيا ظاهر البطلان فلا يعيب الحكم التفاته عن الرد عليه . لماكان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه وتصحيحه بالقضاء بعدم قبول استئناف النيابة العامة شكلا وبقبول استئناف المتهم (الطاعن) ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف .

الطعن ٧٢٩ سنة ٤٢ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين حسين سعد سامح ومحمد محمد حسنين ومصطفى الأسيوطى وعبد الحميد الشربينى وحسن المغربى .

٣٤

٣٠ أكتوبر ١٩٧٢

غش ، قانون ، تفسير ، عقوبة ، تطبيق ، نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون ، غرامة ، وقف تنفيذ ، ق ١٠ لسنة ١٩٦٦ م ١٩ ق ٤٨ لسنة ١٩٤١ م ٩ عقوبات م ٥٥

المبدأ القانونى :

حظر القانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ فى المادة التاسعة منه تطبيق أحكام المادة ٥٥ من قانون العقوبات على عقوبة الغرامة فى الأحوال المنصوص عليها فيه ، فان العقوبة المنصوص عليها فيه تعتبر العقوبة الأشد الواجبة التطبيق طبقا للمادة ١٩ من القانون ١٠ لسنة ١٩٦٦ مما لا يجوز معه للمحكمة أن تأمر بايقاف تنفيذ عقوبة الغرامة . ولما كان الحكم قد خالف هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه وتصحيحه بالغاء ما قضى به من وقف تنفيذ عقوبة الغرامة

المحكمة :

وحيث انه لما كان القانون ١٠ لسنة ١٩٦٦ بشأن مراقبة الأغذية وتنظيم تداولها قد نص فى المادة ١٩ منه على أنه فى الأحوال التى ينص فيها أى قانون آخر على عقوبة أشد مما قررته نصوصه تطبق العقوبة الأشد دون غيرها ، وكان البين من مقارنة نصوص هذا القانون بنصوص قانون قمع الغش والتدليس ٤٨ لسنة ١٩٤١ أنه وان كان كل منهما بغير خلاف قد نص على معاقبة مرتكب جريمة عرض مواد غذائية مغشوشة وضارة بصحة الانسان للبيع ــ موضوع الدعوى المطروحة ــ بالحبس لمدة لا تتجاوز سنتين وغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تتجاوز مائة وخمسين جنيها أو احدى هاتين العقوبتين فضلا عن وجوب مصادرة المواد موضوع الجريمة ، الا أنه وقد حظر القانون الأخير فى المادة التاسعة منه تطبيق أحكام المادة ٥٥ من قانون العقوبات على عقوبة الغرامة فى الأحوال المنصوص عليها فيه فان العقوبة المنصوص عليها فيه تعتبر العقوبة الأشد الواجبة التطبيق طبقا لما تقضى به المادة ١٩ من القانون ١٠ لسنة ١٩٦٦ سالفة البيان مما لا يجوز معه للمحكمة أن تأمر بايقاف تنفيذ عقوبة الغرامة التى توقعها على مرتكب تلك الجريمة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يعيبه ويستوجب نقضه وتصحيحه بالغاء ما قضى به من وقف تنفيذ عقوبة الغرامة .

الطعن ٨٦٥ سنة ٤٢ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين سعد سامح ومحمود العمراوى وسعد الدين عطية وابراهيم الديوانى ومحمد محمد حسين .

٣٥

٣٠ أكتوبر ١٩٧٢

عقوبة : أشد ، تطبيقها . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . ارتباط . استئناف ، نظرة . عقوبات م م ٢/١٦٩ و ٣٢

المبدأ القانونى :

ان العقوبة المقررة للجريمة التى دين المطعون ضده بها هى الحبس وجوبا ، وهى أشد من الجرائم الأخرى التى قضى بادانة المطعون ضده بها مما يوجب الحكم بالعقوبة المقررة للأولى نظرا لارتباط هذه الجرائم ارتباطا لا يقبل التجزئة . والمحكمة الاستئنافية اذ قضت بتعديل الحكم المستأنف بمعاقبة المطعون ضده بعقوبة الغرامة بدلا من عقوبة الحبس المقضى عليه بها ابتدائيا ، تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون مما يعيب حكمها بما يستوجب نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بتأييد الحكم المستأنف

المحكمة :

حيث أن النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه أنه اذ أوقع على المطعون ضده عقوبة الغرامة عن الجرائم التى دانه بها ، ومن بينها جريمة تسببه بغير عمد فى حصول حادث لاحدى وسائل النقل العامة نشأت عنه اصابات بدنية قد أخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك بأن العقوبة المقررة لتلك الجريمة هى الحبس وجوبا طبقا لنص المادة ١٦٩ من قانون العقوبات

وحيث انه لما كانت العقوبة المقررة للجريمة التى دين المطعون ضده بها بمقتضى المادة ١٦٩ من قانون العقوبات هى الحبس وجوبا طبقا لما تقضى به الفقرة الثانية من هذه المادة وكانت

تلك الجريمة هى أشد الجـرائم التى قضى بادانة المطعون ضده بها – مما يوجب الحكم بالعقوبة المقررة لها عملا بالمادة ٣٢ من القانون المذكور – نظرا لارتباط هذه الجرائم ارتباطا لا يقبل التجزئة – على ماأثبته الحكم الابتدائى المأخوذ بأسبابه بالحكم المطعون فيه .

لما كان ذلك ، فان المحكمة الاستئنافية اذ قضت بتعديل الحكم المستأنف بمعاقبة المطعون ضده بعقوبة الغرامة بدلا من عقـوبة الحبس المقضى عليه بها ابتدائيا تكون قد أخطـأت فى تطبيق القانون مما يعيب حكمها المطعون فيه بما يستوجب نقضه نقضـا جزئيا وتصحيحه بتأييد الحكم المستأنف .

الطعن ١٠٦٦ سنة ٤٢ ق رياسة وعضوية الســادة المستشارين حسين سعد سامح ومحمود العمراوى وسعد الدين عطية ، وابراهيم الديوانى وعبد الحميد الشربينى

٣٦

٣٠ أكتوبر ١٩٧٢

أ – اخفـاء • اشياء مسروقة : جـريمة ، اركانها • اثبات ، دليل ، محكمة موضوع ، سلطتها ، قصد جنائى ، علـم •

ب – ضبط : تفتيش ، دفع ببطلان • نقض ، طعن ، حالات •

جـ – دفاع : اخلال بحقه • طلب اجراء تحقيق •

د – شاهد اثبات : سماعه •

هـ – نقض : طعن ، سبب •

المبادىء القانونية :

١ – من المقرر أن العلم فى جريمة اخفـاء الاشياء المسروقة مسألة نفسية لا تستفاد فقط من أقوال الشهود بل لمحكمة الموضـوع أن تتبينها من ظـروف الدعـوى ومـا توحى به ملابساتها .

٢ – لما كان الطاعن لم يثر الدفع ببطـلان التفتيش ، وكانت مدونات الحكم قد خلت مما يرشح لقيام ذلك البطلان ، فانه لا يقبل مـن الطاعن اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض .

٣ – متى كان الطاعن أو المدافع عنه لـم يطلب اجراء تحقيق ما – فى شأن ما يثيره بوجه الطعن – فان نعيه يكون فى غير محله .

٤ – للمحكمة أن تستغنى عن سماع شـهود الاثبات اذا ما قبل المتهم أو المدافع عنه ذلـك صراحة أو ضمنا دون أن يحول عدم سـماعهم أمامها من أن تعتمد فى حكمها على أقوالهم التى أدلوا بها فى التحقيقات الاولية ما دامت هـذه الاقوال كانت مطروحة على بسـاط البحث فى الجلسة .

٥ – لما كان الطاعن لم يتمسك فى أى مـن درجتى التقاضى بسماع شهود الاثبات ، وكانت محكمة ثانى درجة لم تر حاجة الى سماعهم ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يكون لـه محل .

المحكمة :

وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعـة الدعوى بما تتوافر به كل العناصر القانونيـة للجريمة التى دان الطاعن بها واورد على ثبوتها أدلة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها .

لما كان ذلك وكان العلم فى جريمة اخفـاء الاشياء المسروقة مسألة نفسية لا تستفاد فقط من أقوال الشهود بل لمحكمة الموضوع أن تتبينها من ظروف الدعوى وما توحى به ملابساتهـا وكان الحكم قد استخلص توافر هذا العلم لدى الطاعن استخلاصا سائغا ودلل على ثبوتـه فى حقه تدليلا كافيا لحمل قضائه وكان يبين مـن الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن أو المدافع عنه لم يطلب اجراء تحقيق ما فى شأن ما يثيره بوجه الطعن فانه لا يقبل منه النعـى على المحكمة قعودها عن اجراء لم يطلب منها .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر قانـونا أن للمحكمة أن تستغنى عن سماع شهود الاثبات اذا ما قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك صراحـة أو ضمنا دون أن يحول عدم سماعهم أمامهـا من أن تعتمد فى حكمها على أقوالهم التى ادلوا بها فى التحقيقات الاولية ما دامت هـذه الاقوال كانت مطروحة على بسـاط البحث فى

الجلسة ، ولما كان الطاعن لم يتمسك فى أى من درجتى التقاضى بسماع شهود الاثبات مما يعد بمثابة تنازل عن سماعهم وكانت محكمة الدرجة الثانية انما تحكم بحسب الاصل على مقتضى الاوراق وهى لا تجرى من التحقيقات الا ما ترى لزوما لاجرائه وهى لم تر من جانبها حاجة الى سماع شهود الاثبات فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان الدفع ببطلان الضبط والتفتيش من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع وهى لا تجوز اثارتها لاول مرة امام محكمة النقض ما لم يكن قد دفع بهما امام محكمة الموضوع او كانت مدونات الحكم ترشح لقيام ذلك البطلان نظرا الى أنها تقتضى تحقيقا تنحسر عنه وظيفة هذه المحكمة ، وكان الثابت من محاضر جلسات المحاكمة ان الطاعن لم يثر الدفع ببطلان التفتيش وكانت مدونات الحكم قد خلت مما يرشح لقيام ذلك البطلان فانه لا يقبل من الطاعن اثارته لاول مرة امام محكمة النقض . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٠٧٠ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٣٧

٣٠ أكتوبر ١٩٧٢

ا ـ معارضة : شهادة مرضية ، عذر قهرى .

ب ـ دفاع : اخلال بحقه .

جـ ـ نقض : طعن ، سبب ، ميعاد . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٤

المبادىء القانونية :

١ ـ متى كان عدم حضور الطاعن الجلسة التى نظرت فيها المعارضة المرفوعة منه أمام المحكمة الاستئنافية يرجع لاصابته بالمرض الثابت بشهادة الطبيب أمام محكمة الاشكال والتى تطمئن اليها (محكمة النقض) فانه يكون قد أثبت قيام العذر القهرى المانع من حضور الجلسة بما لا يصح معه فى القانون القضاء فى غيبته باعتبار المعارضة كأن لم تكن .

٢ ـ لا يصح الحكم فى المعارضة المرفوعة من المتهم عن الحكم الصادر فى غيبته باعتبارها كأن لم تكن أو بقبولها شكلا ورفضها موضوعا وتأييد الحكم المعارض فيه ، بغير سماع دفاع المعارض الا اذا كان تخلفه عن الحضور بالجلسة حاصلا بدون عذر ، ومحل نظر العذر القهرى المانع وتقديره يكون عند استئناف الحكم أو عند الطعن فيه بطريق النقض .

٣ ـ وان كان ميعاد الطعن فى الحكم الصادر فى المعارضة يبدأ من يوم صدوره ، الا أن محل ذلك أن يكون عدم حضور المعارض الجلسة التى عينت لنظر معارضته راجعا الى أسباب لارادته دخل فيها . فاذا كانت هذه الأسباب قهرية ولا شأن لارادته فيها فان ميعاد الطعن لا يبدأ فى حقه الا من اليوم الذى علم فيه رسميا بالحكم .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على الأوراق انه قد تحدد لنظر معارضة الطاعن أمام المحكمة الاستئنافية جلسة ٢٣ من نوفمبر ١٩٧٠ وبهذه الجلسة تخلف الطاعن عن الحضور فقضت المحكمة بحكمها المطعون فيه باعتبار المعارضة كأن لم تكن واذ قدم الطاعن اشكالا فى تنفيذ عقوبة الحبس المقضى بها عليه شهد الدكتور .. أمام المحكمة التى نظرت الاشكال والتى قضت فيه بقبوله شكلا وبوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه ـ بأن الطاعن كان مريضا فى الفترة من ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٧٠ حتى ٢٠ من يناير ١٩٧١ وأن مرضه اقتضى ملازمته الفراش حتى لا يعرض حياته للخطر .

لما كان ذلك ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على انه لا يصح فى القانون الحكم فى المعارضة المرفوعة من المتهم عن الحكم الصادر فى غيبته باعتبارها كأن لم تكن او بقبولها شكلا ورفضها موضوعا وتأييد الحكم المعارض فيه بغير سماع دفاع المعارض الا اذا كان تخلفه عن الحضور بالجلسة حاصلا بدون عذر وأنه اذا كان هذا التخلف يرجع الى عذر قهرى حال دون حضور المعارض الجلسة التى صدر فيها الحكم فى المعارضة فان الحكم يكون غير صحيح لقيام المحاكمة على اجراءات معيبة من شأنها

حرمان المعارض من استعمال حقه فى الدفاع، ومحل نظر العذر القهرى المانع وتقديره يكون عند استئناف الحكم او عند الطعن فيه بطريق النقض .

كما أنه من المقرر أنه وان كان ميعاد الطعن فى الحكم الصادر فى المعارضة يبدأ - كالحكم الحضورى - من يوم صدوره الا انمحل ذلك ان يكون عدم حضور المعارض الجلسة التى عينت لنظر معارضته راجعا الى اسباب لارادته دخل فيها . فاذا كانت هذه الأسباب قهرية ولا شأن لارادته فيها فان ميعاد الطعن لا يبدأ فى حقه الا من اليوم الذى علم فيه رسميا بالحكم ولا يغير من ذلك عدم وقوف المحكمة التى اصدرت الحكم على العذر القهرى ليتسنى لها تقديره والتحقق من صحته لأن المتهم - وقد استحال عليه الحضور امامها - لم يكن فى مقدوره ابداؤه مما يجوز معه التمسك به لأول مرة لدى محكمة النقض واتخاذه وجها لنقض الحكم .

لما كان ما تقدم وكان يبين من الأوراق انعدم حضور الطاعن جلسة ٢٣ من نوفمبر ١٩٧٠ التى نظرت فيها المعارضة المرفوعة منه أمام المحكمه الاستئنافيه يرجع لاصابته بالمرض الثابت بشهادة الدكتور .. أماممحكمة الاشكال والتى تطمئن اليها هذه المحكمة وتثق فىصحتها فانه يكون قد أثبت قيام العذر القهرى المانع من حضور الجلسة بما لا يصح معه فى القانون القضاء فى غيبته باعتبار المعارضة كأن لم تكن.

لما كان ذلك ، وكان علم المتهم الطاعن رسميا بصدور الحكم المطعون فيه لم يثبت قبل طعنه عليه فى يوم ٣١ من يناير ١٩٧١ فان ميعاد الطعن بالنقض وايداع الأسباب التى بنى عليها المنصوص عليه فى المادة ٣٤ من القانون ٥٧ سنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض لا ينفتح الا من ذلك اليوم ومن ثم يكون التقرير بالطعن بالنقض فى الحكم وايداع الأسباب التى بنى عليها قد تم فى الميعاد القانونى الأمر الذى يتعين معه الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

الطعن ١١١٨ سنة ٤٢ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين حسين سعد سامح ومحمود العمراوى وسعد الدين عطيه ، وعبد الحميد الشربينى وحسن المغربى .

الثواب والعقاب

اذا كان للمحسن من الثواب ما يقنعه ، وللمسيء من العقاب ما يقمعه ، ازداد المحسن فى الاحسان رغبة ، وانقاد المسيء للحق رهبة .

الامام على بن أبى طالب

قضاء محكمة النقض المدنية

٣٨

٤ مارس ١٩٧٤

نقض : طعن ، تقرير ، توقيع ، محاماة ، طعن ، نقض ، توقيع ، اجراء ، بطلان ، وكالة . ق ٦٨ لسنة ١٩٦١ ق ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

المبدأ القانوني :

يجوز حصول التقرير بالطعن أمام محكمة النقض من نفس الخصم الطاعن اذا كان محاميا مقبولا أمام محكمة النقض ، ولا محل لاشتراط المغايرة بين الطاعن والمحامي الحاصل منه التقرير بالطعن .

المحكمة :

وحيث ان دائرة المواد المدنية والتجارية المختصة بنظر الطعن رات بجلستها المعقودة فى ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٧١ العدول عن المبدأ الذى قررته الأحكام السابقة الصادرة من دوائر المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية والمواد الأخرى بالمحكمة ، من بطلان الطعن بالنقض اذا وقع الخصم التقرير وكان هو نفسه محاميا مقبولا أمام محكمة النقض ، ولذلك قررت تلك الدائرة احالة الدعوى الى هيئة المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية والمواد الأخرى للفصل فيها عملا بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ . وقد أبدت النيابة رأيها أمام الهيئة بالعدول عن الأحكام السابقة .

وحيث أن مبنى الأحكام السابقة المراد العدول عن المبدأ الذى قررته أن المادة السابعة من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ اذ نصت على أن « يحصل الطعن بتقرير يكتب فى قلم كتاب محكمة النقض او المحكمة التى اصدرت الحكم ويوقعه المحامى المقبول امامها الموكل عن الطالب .. فاذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه حكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه » فقد دلت على وجوب أن يكون التقرير بالطعن من محام موكل عن الطاعن لا من الطاعن نفسه ولو كان هو ذاته محاميا مقبولا امام محكمة النقض ، وذلك لاطلاق النص ولأن عبارة المحامى الموكل عن الطالب تقتضى الغيرية بين الطاعن وبين وكيله الحاصل منه التقرير ، وأنه لا يغير من هذا النظر ما طرأ على تلك المادة من تعديل بالقانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ بالنص على أن « يرفع الطعن بتقرير يودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى اصدرت الحكم ويوقعه محام مقبول أمام محكمة النقض » لأن هذا التعديل — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية لهذا القانون — انما أريد به الغاء

ما كانت تستلزمه المادة قبل تعديلها من حصول المحامي المقرر بالطعن على توكيل سابق على التقرير ، ولم يجاوز به المشرع هذا النطاق ، وان النص على أن تقرير الطعن يوقعه محام مقبول امام محكمة النقض يدل بمفهومه ويقتضي هو الآخر المغايرة بين الطاعن وبين المحامي الحاصل منه التقرير .

وحيث ان المشرع اذ قضى فى كل من المواد ١٥ من المرسوم بقانون ٦٨ لسنة ١٩٣١ بانشاء محكمة نقض وابرام و ٤٢٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون ٧٧ لسنة ١٩٤٩ و٧ من قانون حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض الصادر بالقانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩، بأن يوقع تقرير الطعن المحامي المقبول امام محكمة النقض الوكل عن الطالب ، فقد افصح فى المذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون المشار اليه عما تغياه من ذلك بقوله « ان القاعدة التى ترخص لجميع المحامين المقبولين امام محكمة الاستئناف بالحضور عن الخصوم أمام محكمة النقض والابرام يجب استبعادها لانه لا اختيار فيها ، ولكى يأتى انشاء محكمة النقض والابرام بالنتائج التى تنتظرها منها البلاد فانه من الضرورى حتما أن يكون المحامون الذين سيشتركون مع محكمة النقض فى درس مشكلات المسائل القانونية العويصة مختصين بقدر ما حتى تكون الدعوى قبل رفع النقض قد درست بواسطة فقيه ذى خبرة لا يرفع النقض الى المحكمة الا اذا كانت النقطة القانونية التى يثيرها تستحق بحث على يد أعلى هيئة قضائية فى البلاد وهذا البحث الدقيق - المرغوب فيه جدا قبل رفع النقض لكى لا تزدحم جداول المحكمة بالطعون التى لا فائدة منها أو التى ترفع دون ترو - لا يكون ممكنا الا اذا حتم القانون على الخصوم الا ينيبوا عنهم امام محكمة النقض الا محاميا من ذوى الخبرة القانونية الكافية التى تسمح لهم بالقيام بهذه المهمة خير قيام » .

وبذلك يكون المشرع بنصه فى كل من القوانين سالفة الذكر على أن « يحصل الطعن بتقرير يكتب فى قلم كتاب محكمة النقض ويوقعه المحامي المقبول امامها الموكل عن الطالب » لم يقصد سوى أن تكون وكالة المحامي سابقة على حصول التقرير بالطعن فيما لو لم يكن الطاعن نفسه محاميا مقبولا امام محكمة النقض ، وآية ذلك أن المشرع حين استبان ما فى استلزام أسبقية التوكيل من عنت عمد بالقانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ الى تعديل نص المادة السابعة من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض باستبداله بعبارة « ويوقعه المحامي المقبول امامها الموكل عن الطالب» عبارة «يوقعه محام مقبول أمام محكمة النقض » ملغيا بذلك عبارة « الموكل عن الطالب » ومبينا فى المذكرة الايضاحية لهذا القانون ما دعاه الى ذلك بقوله « ألغى المشروع ما كانت تشترطه - المادة السابعة - من ضرورة حصول المحامي المقرر بالطعن قبل اتمام اجراءات التوكيل ، على أن استهدف الالغاء تبسيط الاجراءات والتخفف من التمسك بالشكليات اذ أن المحامي قد يضطر فى كثير من الأحيان الى المبادرة بالتقرير بالطعن قبل اتمام اجراءات التوكيل ، على أن ذلك بطبيعة الحال لا يعفى المحامي من ابراز التوكيل فيما بعد » . وأخيرا اخذ قانون المرافعات الصادر بالقانون ١٣ لسنة ١٩٦٨ فى المادة ٢٥٣ منه بالتعديل الذى ادخله القانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ على المادة السابعة آنفة الذكر .

وفى ذلك كله ما يدل على أن عبارة « الموكل عن الطالب » - الملغاة - لم تكن تعنى منذ وضعها الزام الخصم المحامي المقبول امام محكمة النقض بأن ينيب عنه محاميا للتقرير بالطعن . لما كان ذلك وكانت الاعتبارات التى من أجلها أوجب المشرع على الخصوم أن ينيبوا عنهم أمام محكمة النقض محامين مقبولين لديها ، متحققة فى الخصم - وهو الأصيل - اذا كان هو نفسه محاميا مقبولا أمام هذه المحكمة ، فان ما ذهبت اليه الأحكام السابق صدورها من دوائر المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية والمواد الأخرى من استلزام الغيرية بين الخصم وبين المحامي الحاصل منه التقرير بالطعن بالنقض ، وما يستتبعه ذلك من الزام الخصم - على الرغم من كونه محاميا مقبولا امام محكمة النقض - بتوكيل محام للنيابة عنه فى ذلك ، وبطلان الطعن الذى يوقع هذا

الخصم المحامي تقريره بنفسه (١) ، يكون غير سديد ، ومن أجل ذلك فان هذه الهيئة تقضي ــ باجماع الآراء ــ بالعدول عن المبدأ الذي قررته الأحكام السابقة بالمخالفة لهذا لنظر .

الطعن ٥٩٢ سنة ٣٥ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين جمال صادق المرصفاوي وأحمد حسن هيكل ومحمد صادق الرشيدي ومحمود عباس العمراوي وامين أحمد فتح الله وعباس حلمي عبد الجواد وسليم راشد أبو زيد وعبد العليم الدهشان وعدلي بغدادي ومحمد أسعد محمود وأديب قصبجي .

٣٩

٢١ ديسمبر ١٩٧٢

أ ــ قرار بقانون : قضاء اداري . اختصاص ولائي . قانون ، الغاء . قرار اداري .

ب ــ تفويض تشريعي : قرار بقانون ٨٣ لسنة ١٩٦٩ . ق ١٥ لسنة ١٩٦٧ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ٠ ٩ ق ٤٦ سنة ١٩٤٢ م ٨٣ محكمة نقض . اختصاص قضاة .

جـ ــ قانون . تفويض تشريعي . ق ١٥ سنة ١٩٦٧ م ١

د ــ قانون : دستوريته . محكمة نقض ، اختصاص . دستور ١٩٦٤ م م ١٥٢ و ١٥٦ و ١٥٧ . قاض . عزله .

هـ ــ محكمة نقض : اختصاص ولائي . محكمة عليا . اختصاص ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ ق ٦٦ سنة١٩٧٠ دستور جمهورية مصر م م ١٧٥ و ١٩٢

و ــ قرار بقانون . عديم الأثر ، قرار صادر بموجبه . طعن ، ميعاد تقديم طلب .

ز ــ قاض : عزله .

المبادىء القانونية :

١ ــ القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية وان كان لها في موضوعها قوة القانون التي تمكنها من الغاء وتعديل القوانين القائمة ، الا أنها تعتبر قرارات ادارية لا تبلغ مرتبة القوانين في حجية التشريع ، فيكون للقضاء الاداري أن يحكم بالغائها اذا جاوزت الموضوعات المحددة بقانون التفويض او الأسس التي يقوم عليها ، ولاتحوز هذه القرارات حجية التشريع الا اذا اقرها المجلس النيابي .

٢ ــ الطعن في القرار بالقانون ٨٣ لسنة ١٩٦٩ والمنصب على ما تضمنه من اعتبار رجال القضاء الذين لا يشملهم قرارات اعادة التعيين أو النقل محالين الى المعاش ــ والذي كان أساسا للقرار الجمهوري المتضمن عزل الطالب من ولاية القضاء لعدم ورود اسمه به ــ هو طعن في قرار اداري يتعلق بشأن من شئون القضاء لا يندرج في حالة التعيين أو غيرها من الحالات التي تخرج على سبيل الاستثناء من ولاية هذه المحكمة .

٣ ــ اذ كان القرار بالقانون ٨٣ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من اعتبار رجال القضاء الذين لا تشملهم قرارات اعادة التعيين في وظائفهم او النقل الى وظائف أخرى محالين الى المعاش بحكم القانون قد صدر في موضوع يخرج عن النطاق بقانون التفويض ، ويخالف مؤدى نصه ومقتضاه ، فانه يكون مجردا من قوة القانون .

٤ ــ تختص دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل في طلب الغاء القرارات الجمهورية متى كان مبنى الطلب مخالفة القوانين ، فتكون وحدها صاحبة الاختصاص بالغاء القرار بقانون المطعون فيه اذا كان في نفس الوقت مخالفا لقانون التفويض ولأحكام الدستور .

٥ ــ لا يوجد في القرار بالقانون الصادر بانشاء المحكمة العليا ، ولا في القانون الخاص بالرسوم والاجراءات امامها مما يفيد تعديل الاختصاص المخول لمحكمة النقض ــ دون غيرها بالفصل في الطلبات كافة التي يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بالغاء القرارات الجمهورية والقرارات الوزارية المتعلقة باى شأن من شؤونهم عدا التعيين والنقل والندب والترقية ــ صراحة او ضمنا ، ولا يغير من ذلك ما ورد في المادة ١٧٥ من دستور جمهورية مصر العربية من أن تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح لان الاختصاص بمراقبة دستورية اللوائح حكم مستحدث للمحكمة الدستورية العليا وحدها ، اذ تنص المادة ١٩٢ الواردة في باب أحكام الدستور الانتقالية على

أن « تمارس المحكمة العليا اختصاصها المبين فى القانون الصادر بانشائها ، وذلك حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا » .

٦ ــ اذ كان القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المطعون فيه فيما تضمنه من اعتبار رجال القضاء الذين لا تشملهم قرارات اعادة التعيين أو النقل محالين الى المعاش ــ عديم الأثر ، فانه والقرارات الصادرة بموجبه لا تتحصن بفوات ميعاد الطعن فيها، ويتعين لذلك رفض الدفع بعدم قبول الطلب لرفعه بعد الميعاد .

٧ ــ متى كان القرار بالقانون ٨٣ لسنة ١٩٦٩ منعدما ، فانه لا يصلح أداة لالغاء او تعديل قانون السلطة القضائية ٤٣لسنة ١٩٦٥ فى شأن محاكمة القضاة وتأديبهم ، كما لايصلح أساسا لصدور القرار الجمهورى ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من عزل الطالب من ولاية القضاء . واذ كان قرار وزير العدل ٩٢٧لسنة ١٩٦٩ قد أنهى خدمته تنفيذا للقرار المشار اليه ، فانه يتعين الغاء هذه القرارات ، واعتبارها عديمة الأثر فى هذا الخصوص (١).

المحكمة :

وحيث أن .. المحاكم وأن كانت لا تملك الغاء القوانين التى تصدرها السلطة التشريعية او تعديلها الا أن القرارات التى تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية وان كان لها فى موضوعها قوة القانون التى تمكنها من الغاء وتعديل القوانين القائمة ، الا انهاتعتبر قرارات ادارية لا تبلغ مرتبة القوانين فى حجية التشريع ، فيكون للقضاء الادارى بما له من ولاية الرقابة على اعمال السلطة التنفيذية ان يحكم بالغائها اذا جاوزت الموضوعات المحددة بقانون التفويض او الاسس التى يقوم عليها، ولا تحوز هذه القرارات حجية التشريع الا اذا أقرها المجلس النيابى شأنها فى ذلك شأن أى قانون آخر .

واذ كان القرار بالقانون ٨٣ لسنة ١٩٦٩ الصادر باعادة تشكيل الهيئات القضائية قد صدر استنادا الى القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ الصادر من مجلس الأمة بتفويض رئيس الجمهورية باصدار قرارات لها قوة القانون ــ وكانت المادة ٩٠ من قانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ــ المقابلة للمادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ــ تنص على اختصاص دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى كافة الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بالغاء القرارات الجمهورية والقرارات الوزارية المتعلقة بأى شأن من شئونهم عدا التعيين والنقل والندب والترقية واذ كان ذلك ، وكان الطعن فى القرار بالقانون ٨٣ لسنة ١٩٦٩ والمنصب على ما تضمنه من اعتبار رجال القضاء الذين لا تشملهم قرارات اعادة التعيين أو النقل محالين الى المعاش ، والذى كان اساسا القرار الجمهورى المتضمن عزل الطالب من ولاية القضاة لعدم ورود اسمه به ، هو طعن فى قرار ادارى يتعلق بشأن من شئون القضاة لايندرج فى حالة التعيين أو غيرها من الحالات التى تخرج على سبيل الاستثناء عن ولاية هذه المحكمة ، فان الدفع بعدم الاختصاص يكون على غير أساس .

وحيث انه بالرجوع الى القرار بالقانون ٨٣ لسنة ١٩٦٩ يبين انه صدر بناء على القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ الذى نص فى مادته الأولى على انه « يفوض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون خلال الظروف الاستثنائية القائمة فى جميع الموضوعات التى تتصل بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة كل امكانياتها البشرية والمادية ودعم المجهود الحربى والاقتصاد الوطنى وبصفة عامة فى كل ما يراه ضروريا لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية » ومؤدى هذا النص أن التفويض يقتصر على الموضوعات المحددة به والضرورية لمواجهة الظروف الاستثنائية القائمة وقتئذ ، والتى أعقبها عدوان يونيو ١٩٦٧ ، وصدر هذا التفويض بناء على ما هو مخول لمجلس الأمة بمقتضى المادة ١٢٠ من دستور ١٩٦٤ الذى كان معمولا به . واذ كان القرار بالقانون ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، فيما تضمنه من اعتبار رجال القضاء الذين لاتشملهم قرارات اعادة التعيين

فى وظائفهم او النقل الى وظائف آخرى محالين الى المعاش بحكم القانون قد صدر فى موضوع يخرج عن النطاق المحدد بقانون التفويض ، ويخالف مؤدى نصه ومقتضاه مما يجعله مجردا من قوة القانون ، وكان القرار فوق ذلك يمس حقوق القضاة وضماناتهم مما يتصل باستقلال القضاء وهو مالا يجوز تنظيمه الا بقانون صادر من السلطة التشريعية ، ذلك أن النص فى المادة ١٥٢ من الدستور المشار اليه على أن « القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون » وفى المادة ١٥٦ على أن «القضاة غير قابلين للعزل وذلك على الوجه المبين بالقانون» وفى المادة ١٥٧ على أن « يبين القانون شروط تعيين القضاة ونقلهم وتاديبهم » يدل على أن عزل القضاة من وظائفهم هو من الأمور التى لا يجوز تنظيمها باداة تشريعية ادنى مرتبة من القانون - فان القرار بالقانون ٨٣ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من اعتبار رجال القضاء الذين لا تشملهم قرارات التعيين أو النقل محالين الى المعاش بحكم القانون ، يكون غير قائم على أساس من الشرعية ومشوبا بعيب جسيم يجعله عديم الاثر .

ولا وجه للتحدى فى هذا الصدد بأن الدفع بعدم دستورية هذا القرار يستوجب وقف السير فى الطلب حتى تفصل فيه المحكمة العليا، ذلك انه علاوة على أن عيب عدم الشروعية الذى شاب القرار بالقانون المطعون فيه أساسه الخروج عن نطاق الموضوعات المعينة بقانون التفويض ، وأن مخالفته احكام الدستور انما هى على سبيل التاكيد لا التأسيس ، وان الدفع بعدم الدستورية يعتبر دفعا احتياطيا لا يوجب وقف الدعوى متى كان العيب الآخر يكفى لالغائه فانه وفقا لنص المادة ٩٠ من قانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة ١٩٦٥ - المقابلة للمادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢ - تختص دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى طلب الغاء القرارات الجمهورية متى كان مبنى الطلب مخالفة القوانين ، فتكون وحدها صاحبة الاختصاص بالغاء القرار بقانون المطعون فيه اذا كان - فى نفس الوقت - مخالفا لقانون التفويض ولأحكام الدستور على السواء ، ولا يوجد فى القرار بالقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ الصادر بانشاء المحكمة العليا ولا فى القانون ٦٦ لسنة ١٩٧٠ الخاص بالرسوم والاجراءات أمامها ما يفيد تعديل هذا الاختصاص صراحة أو ضمنا ، وانما ورد النص فى المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا على اختصاصها بالفصل دون غيرها فى دستورية القوانين ، وورد النص فى المادة ٣١ من قانون الاجراءات والرسوم بنشر « منطوق الأحكام الصادرة منها بالفصل فى دستورية القوانين » ولا يندرج تحت هذا النص أو ذاك الفصل فى دستورية القرارات بقوانين ، وهو نص ملزم فى شأن الاختصاص لا تملك محكمة النقض أن تضيف اليه أو أن تعدل فيه ، ولا يغير من ذلك ما ورد فى المادة ١٧٥ من دستور جمهورية مصر العربية من أن تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، لأن الاختصاص بمراقبة دستورية اللوائح حكم مستحدث للمحكمة الدستورية العليا وحدها ، اذ تنص المادة ١٩٢ الواردة فى باب أحكام الدستور الانتقالية على أن تمارس المحكمة العليا اختصاصها المبين فى القانون الصادر بانشائها وذلك حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا ، واذ كان القرار بقانون المطعون فيه عديم الأثر فانه والقرارات الصادرة بموجبه لاتتحصن بفوات ميعاد الطعن فيها ، ويتعين لذلك رفض الدفع بعدم قبول الطلب لرفعه بعد الميعاد .

وحيث أن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث انه لما كان القرار بالقانون ٨٣ لسنة ١٩٦٩ منعدما على ما سلف البيان ، فانه لا يصلح أداة لالغاء او تعديل أحكام قانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن محاكمة القضاة وتأديبهم ، كما لا يصلح اساسا لصدور القرار الجمهورى ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من عزل الطالب من ولاية القضاء . واذ كان ذلك وكان قرار وزير العدل ٩٢٧ لسنة ١٩٦٩ قد انهى خدمته تنفيذا للقرار

المشار اليه ، فانه يتعين الغاء هذه القرارات واعتبارها عديمة الأثر فى هذا الخصوص .

وحيث أنه عن طلب الفرق بين الرتب والمعاش وطلب التعويض ، فان المحكمة ترى فى الحكم للطالب بالغاء قرار عزله التعويض المناسب لما لحق به من اضرار مادية وادبية فى الظروف التى أحاطت به ، ويتعين رفض هذين الطلبين .

* الطلب ٢٦ لسنة ٤١ ق « رجال القضاء » رياسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور محمد حافظ هريدى و عثمان زكريا ومحمد سيد أحمد حماد وعلى عبد الرحمن واحمد صفاء الدين .

٤٠

١٨ أكتوبر ١٩٧٢

ضريبة : ربح تجارى ، ربط حكمى . م ق ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ ق ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ م ٢/٤ ق ٢٠٦ لسنة ١٩٥٥ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م م ٥٨ و ٥٩

المبدأ القانونى :

يشترط لسريان قاعدة الربط الحكمى توافر وحدة النشاط فى سنة القياس والسنة المقيسة ، والمقصود بوحدة النشاط نوع النشاط لا كميته .

اذ جرى الحكم المطعون فيه على اتخاذ أرباح المطعون عليه المقدرة فى سنة ١٩٤٧ عن نشاطه فى صناعة وتجارة الحلوى بمنشآته الفردية أساسا لربط الضريبة فى سنة ١٩٥٤ ، واستبعد من سنة القياس أرباحه المقدرة عن هذا النشاط فى شركة التضامن لانسحابه منها منذ ١٩٤٨/٨/١٢ ، رغم ما اثبته الحكم من أن نشاطه كان مقصورا فى سنة القياس والسنة المقيسة على صناعة وتجارة الحلوى فى كل من منشآته الفردية ، وشركة التضامن ، فان وحدة النشاط التى اشترطها القانون تكون قد توافرت ، ولا عبرة بتعدد المنشآت لان ذلك يعتبر تعددا فى النشاط لا تنوعا فيه .

المحكمة :

وحيث أنه يشترط لسريان قاعدة الربط الحكمى — وعلى ما جاء بالمذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ — توافر وحدة النشاط فى سنة القياس المقيسة . والمقصود بوحدة النشاط — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — نوع النشاط لا كميته، بحيث اذا كان الممول يزاول نوعا معينا من النشاط فى سنة القياس واستمر على مزاولته فى السنة المقيسة فان قاعدة الربط الحكمى تجرى عليه ، ولا يعتد بما عساه يطرأ على كمية النشاط أو مقداره من تغيير .

ولا يغير من ذلك الاستثناء الوارد بالفقرة الرابعة من المادة الثانية من القانون ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ بعد تعديلها بالقانون ٢٠٦ لسنة ١٩٥٥ ، وهى تنص على أنه بالنسبة للمولين الذين يتوقفون عن مزاولة نشاط مستقل يستمر العمل بالربط الحكمى لغاية تاريخ التوقف ، وذلك مع عدم الاخلال بأحكام المادتين ٥٨ و ٥٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، اذ يدل هذا النص على أن المشرع استثنى من تطبيق قاعدة الربط الحكمى حالة من يتوقف عن مزاولة نشاط يختلف فى نوعه عن النشاط الاصلى ويصلح بذاته أن يكون أساسا لربط مستقل على أن يستمر العمل بالربط الحكمى حتى تاريخ التوقف ، ويشترط أن يقوم الممول بالاجراءات المنوه عنها بالمادتين ٥٨ و ٥٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بشأن حالة الوقوف عن العمل والتنازل عن المنشأة للغير ، وهو ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون ٢٠٦ لسنة ١٩٥٥ فى قولها « ورئى تمشيا مع غرض التيسير أن يستثنى أيضا المولون الذين يتوقفون عن مزاولة نشاط مستقل وذلك فقط فى حدود هذا النشاط ، فيستنزل من وعاء الضريبة ، والمقصود بالنشاط المستقل هو كل نشاط يختلف نوعيا عن النشاط الاصلى ويصلح بذاته أن يكون أساسا لربط مستقل » .

واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على اتخاذ أرباح المطعون

عليه المقدرة فى سنة ١٩٤٧ عن نشاطه فى صناعة وتجارة الحلوى بمنشأته الفردية بفاقوس أساسا لربط الضريبة فى سنة ١٩٥٤ ، واستبعد من سنة القياس أرباحه المقدرة من هذا النشاط فى شركة التضامن بكفر الشيخ لانسحابه منها منذ ١٩٤٨/٨/١٢ رغم ما أثبته الحكم من أن نشاطه كان مقصورا فى سنة القياس والسنة المقيسة على صناعة وتجارة الحلوى فى كل من منشأته الفردية بفاقوس وشركة كفر الشيخ ، فان وحدة النشاط التى اشترطها القانون تكون قد توافرت ، ولا عبرة بتعدد المنشآت لان ذلك يعتبر تعددا فى النشاط لا تنوعا فيه لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

الطعن ٤ سنة ٣٥ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين أحمد حسن هيكل ومحمد اسعد محمود وابراهيم السعيد زكرى والدكتور محمد زكى عبد البر واسماعيل فرحات عثمان .

٤١

٢٥ أكتوبر ١٩٧٢

ضريبة : تحصيلها ، ضمان . تنفيذ . مزاد ق ٤١لسنة ١٩٣٩ م ٩٠ ق ٢٤٤ لسنة ١٩٥٥ مرافعات سابق م م ٧٢٢ و ٧٢٣ .

المبدأ القانونى :

البيوع التى يلزم اخطار مصلحة الضرائب عنها هى التى تقع جبرا على المنقول او العقار ، وتلك التى تقع اختيارا على العقار فى مجال التنفيذ ، وهذه البيوع الاختيارية هى التى أشارت اليها المادتان ٧٢٢ ، ٧٢٣ من قانون المرافعات السابق .

المحكمة :

وحيث أن النص فى الفقرة الاولى من البند (ثالثا) من المادة ٩٠ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون ٢٤٤ لسنة ١٩٥٥ على أنه « يخبر قلم كتاب المحكمة التى تباشر أمامها اجراءات التنفيذ على العقار مصلحة الضرائب بخطاب موصى عليه مع علم الوصول بايداع قائمة شروط البيع وذلك فى خلال الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ الايداع » ، والنص فى الفقرة الثانية على أنه « وعلى قلم كتاب المحكمة التى يحصل البيع أمامها ، وكذلك كل من يتولى البيع بالمزاد العلنى جبرا أو اختيارا أن يخطر مصلحة الضرائب بخطاب موصى عليه مع علم الوصول بتاريخ بيع المنقولات او العقارات وذلك قبل تاريخ البيع بخمسة عشر يوما على الاقل » ، والنص فى الفقرة الثالثة على أن كل تقصير أو تأخير فى الاخطار المشار اليه فى الفقرتين السابقتين يجعل المتسبب فيه مسئولا عن أداء الضرائب المستحقة على المدين بالضريبة فى حدود قيمة الأموال المبيعة » ، يدل على أن البيوع التى يلزم اخطار مصلحة الضرائب عنها طبقا للفقرة الثانية من البند ثالثا سالف الذكر هى التى تقع جبرا على المنقول أو العقار ، وتلك التى تقع اختيارا على العقار فى مجال التنفيذ .

هذه البيوع الاختيارية هى التى اشارت اليها المادتان ٧٢٢ ، ٧٢٣ من قانون المرافعات السابق اذ تنص أولاهما على انه « يجوز لمن يملك عقارا مقررا عليه حقوق امتياز او اختصاص أو رهون رسمية او حيازية لم يحصل تسجيل تنبيه بنزع ملكيته أن يبيعه أمام القضاء بناء على قائمة بشروط البيع يودعها قلم كتاب المحكمة المختصة » ونظمت الثانية منهما الاجراءات الخاصة بهذه البيوع فنصت على انه يطبق عليها الاحكام المقررة لبيع عقار المفلس وعديم الاهلية والغائب فيما عدا أخبار النيابة العامة بايداع قائمة شروط البيع وهى الاحكام المنصوص عليها فى المواد من ٧١٢ الى ٧١٧ من قانون المرافعات السابق ، يؤيد ذلك ما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون ٢٤٤ لسنة ١٩٥٥ فى صدد تعديل الفقرة الثالثة من المادة ٩٠ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بقولها « ان المشرع وان كان قد استهدف بالنصوص القائمة حماية حقوق الخزانة العامة عند التنفيذ ، الا أن جميعها لا تغنى

فتيلا اذا عمد الدائن العادى الى التنفيذ على عقار مدينه ، ولم تكن مصلحة الضرائب قد قيدت حقوقها على العقار موضوع التنفيذ .

لذلك جميعه رؤى كفالة لحماية حقوق مصلحة الضرائب أن يعدل نص البند ثالثا من المادة ٩٠ بحيث يوجب على قلم كتاب محكمة التنفيذ اخبار مصلحة الضرائب بخطاب موصى عليه مع علم الوصول بايداع قائمة شروط البيع فى خلال الخمسة عشر يوما التالية للايداع ، وكذلك رؤى تعديل ميعاد اخطار مصلحة الضرائب بتاريخ بيع المنقولات أو العقارات المنصوص عليه فى هذا البند بجعله قبل تاريخ البيع بخمسة عشر يوما على الاقل بدلا من عشرة أيام ، لما تبين من ضيق الفترة مما جعلها عديمة الجدوى فى المحافظة على حقوق الخزانة العامة » وهو ما يستفاد منه أن المشرع ضمن هذه المادة قواعد استهدف بها حماية حقوق الخزانة العامة عند التنفيذ على أموال المدينين بالضرائب والمبالغ الأخرى المستحقة للحكومة أو على الملزمين بتوزيدها للخزانة بحكم القانون ، فلا تتسع هذه المادة لتشمل بيوع الاموال التى تتم بالمزاد العلنى اختيارا بناء على طلب الافراد فى غير مجال التنفيذ ، ولا يلزم بالتالى اخطار مصلحة الضرائب عنها ، لما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فى تفسير الفقرة الثانية من البند ثالثا من المادة ٩٠ سالفة الذكر ، ورتب على ذلك عدم مسئولية المطعون عليه ، فانه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٥٥٦ لسنة ٣٤ ق ، رياسة وعضوية السادة المستشارين احمد حسن هيكل ومحمد أسعد محمود وجودة احمد غيث وابراهيم السعيد ذكرى وعثمان حسين عبد الله .

٤٢

٢٥ اكتوبر ١٩٧٢

ا ـ ضريبة : ربح غير تجارى ، اعفاء ، محكمة موضوع ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٧٢ ق ١٧٤ لسنة ١٩٥١ .

ب ـ حكم : تسبيب نصوص قانون ، ذكرها .

ج ـ حكم : دعامة صحيحة تسنده .

د ـ ضريبة : مهنة غير تجارية ، شرط هدف الربح .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا استخلص الحكم من قانون الهيئة المطعون عليها وفى اسباب سائغة ، ورتب على ذلك اعفاءها من ضريبة الأرباح غير التجارية ، فان هذا الذى خلص اليه الحكم مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع .

٢ ـ لا يعيب الحكم انه لم يذكر نصوص قانون الهيئة (هيئة اللويدز) التى اعتمدعليها ما دام هذا القانون كان مقدما الى المحكمة وترافع بشانه الخصوم مما يكفي معه مجرد الاشارة اليه .

٣ ـ متى كانت الدعامة التى استند اليها الحكم فى قضائه صحيحة وتكفى لاقامته دون حاجة لأى اساس آخر . فان النعى عليه فيما اورده من حجية قرار لجنة الطعن عن سنة ١٩٤٧ بالنسبة لسنوات النزاع من ١٩٥١ الى ١٩٥٩ ـ ايا كان وجه الراى فيه ـ يكون غير منتج .

٤ ـ يشترط حتى يخضع الممول للضريبة على أرباح المهن غير التجارية ان يهدف الى تحقيق الربح ، واذ خلص الحكم المطعون فيه الى أن الهيئة المطعون عليها لم تكن ترمى الى الربح فى سنوات النزاع وأنها لذلك لا تخضع للضريبة على أرباح المهن غير التجارية ، فان النعى على الحكم بمخالفة القانون ، يكون على غير اساس .

المحكمة :

وحيث انه لما كانت المادة ٧٢ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون ١٧٤ لسنة ١٩٥١ تنص على أن يعفى من الضريبة على أرباح المهن غير التجارية « الجماعات التى لا ترمى الى الكسب وذلك فى حدود نشاطها الاجتماعى أو العلمى أو الرياضى » ، وكان يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه انه قام يبحث نشاط الهيئة المطعون عليها خلال سنوات النزاع

وخلص الى انها تعفى من الضريبة على الأرباح غير التجارية المنصوص عنها بالمادة ٧٢ سالفة الذكر ، واستند فى ذلك الى ما قرره من انه « اذا بحث أمر اعفاء أو عدم اعفاء الهيئة المستأنف عليها – المطعون عليها – من الضريبة على حده فان الثابت أن الغاء المادة ٤٠ من القانون ٢١٤ لسنة ١٩٣٩ وتعديل المادة ٧٢ من ذلك القانون بمقتضى القانون ١٧٤ لسنة ١٩٥١ – لم يؤد الى تغيير المبدأ أو اختلافه لأن الاعفاء من ضريبة القانون العام سواء كانت ضريبة الارباح التجارية او الصناعية او ضريبة المهن غير التجارية لا يزال مرهونا بتحقق الشرط الخاص بعدم استهداف الكسب ، الثابت من الأوراق أن مؤسسة لويدز للملاحة وهى الهيئة المستأنف عليها قد تكونت فى لندن سنة ١٧٦٠ بغرض رئيسى هو حماية الأرواح فى عرض البحار ، وذلك باتخاذ الطرق كافة لجعل الملاحة مأمونة الى أقصى حدود ممكنة ، وذلك باتباع أساليب معينة نص عليها فى قانون الهيئة وهذه الخدمات هى فى حدود نشاطها الاجتماعى الذى يتفق وأحكام البند (أ) من المادة ٧٢ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون ١٧٤ لسنة ١٩٥١ »

وكان يبين مما أورده الحكم انه وهو بصدد بحث سنوات النزاع استخلص من قانون الهيئة المطعون عليها ، وفى أسباب سائغة أن هذه الهيئة لا ترمى الى الكسب بل تعمل بغرض رئيسى هو حماية الأرواح فى عرض البحار ، وأن هذا الغرض مما يدخل فى حدود نشاطها الاجتماعى ، ورتب على ذلك اعفاءها من ضريبة الأرباح غير التجارية ، ولما كان هذا الذى خلص اليه الحكم مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ويكفى للرد على دفاع الطاعنة بهذا الخصوص ، وكان لا يعيب الحكم أنه لم يذكر نصوص قانون الهيئة التى اعتمد عليها ما دام هذا القانون كان مقدما الى المحكمة وتراقع بشأنه الخصوم مما يكفى معه مجرد الاشارة اليه ، ولما كانت هذه الدعامة التى استند اليها الحكم فى قضائه صحيحة وتكفى لاقامته دون حاجة لأى أساس آخر ، فان النعى عليه فيما أورده من حجية قرار اللجنة عن سنة ١٩٤٧ بالنسبة لسنوات النزاع – أيا كان وجه الرأى فيه – يكون غير منتج ..

وحيث انه لما كان يشترط حتى يخضع الممول للضريبة على أرباح المهن غير التجارية أن يهدف الى تحقيق الربح ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه على ما سلف البيان انه خلص الى أن الهيئة المطعون عليها لم تكن ترمى الى الربح فى سنوات النزاع ومن بينها سنة ١٩٥١ ، وأنها لذلك لا تخضع للضريبة على أرباح المهن غير التجارية فى هذه السنة فان النعى على الحكم بمخالفة القانون لتطبيق الاعفاء بأثر رجعى يكون على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٣ لسنة ٣٥ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين احمد حسن هيكل و محمد اسعد محمود وجودة احمد غيث والدكتور محمد زكى عبد البر واسماعيل فرحات عثمان .

٤٣

٢٥ أكتوبر ١٩٧٢

غفلة : اهلية ، احوال شخصية ، ولاية على المال .

المبدأ القانونى :

اذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتوقيع الحجر على الطاعن للغفلة مستندا فى ذلك الى قيامه بالتوقيع بختمه على اوراق بيضاء لكاتب عمومى استغلها فى بيع أملاك الطاعن ، وتوقيعه بختمه على ايصالين باستلام اجرة عين يملكها دون ان يكون قد حل موعد استحقاقها ، واذ كانت هذه التصرفات التى تضمنتها تقريرات الحكم ، ليس فيها اى مظهر من مظاهر الاضطراب او دليل على الانقياد وعدم الادراك وان الطاعن ينخدع فى تصرفاته ومعاملاته بايسر وسائل الانخداع على وجه يهدد ماله بالضياع ، وهى لا تعدو ان تكون صادرة عن مجرد اهمال أو سهو فى التعامل مما يقع فيه الرجل العادى، فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

المحكمة :

وحيث أن الغفلة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هى ضعف بعض الملكات الضابطة فى النفس ترد على حسن الادارة والتقدير ، ويترتب على قيامها بالشخص أن يغبن فى معاملاته مع الغير ، وقد يستدل عليها باقبال الشخص على التصرفات دون أن يهتدى الى الرابح منها ، او بقبوله فاحش الغبن فى تصرفاته عادة أو بأيسر وسائل الانخداع على وجه يهدد المال بخطر الضياع . واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتوقيع الحجر على الطاعن للغفلة مستندا فى ذلك الى ما يلى : « ان المستأنف — الطاعن — لم ينكر بالتحقيقات أنه وقع على بياض فى سنة ١٩٥٩ لكاتب عمومى اتخذ من توقيعه وسيلة لاصطناع عقد بيع يحمل ذلك التوقيع ، وقد كان الجهد الذى بذله طالب الحجر — المطعون عليه — طريقا لكشف تلك الحيلة التى وقع فيها ، والقول بأنه لم يتكرر منه مثل ذلك التصرف تنقضه الأوراق التى قدمها طالب الحجر ، اذ تحمل الصورة الشمسية لطلب الشهر العقارى رقم ٢١٤٥ الوايلى الدليل على أنه عاود التوقيع على بياض على ورقة أخرى كانت محلا لتحرير عقد بيع تقدم عنه طلب للشهر العقارى بتاريخ ١٩٥٩/٩/٢٩ باسم سيدة تدعى فهيمة مصطفى حسن تضمن أنها اشترت منه منزلا كائنا بدير الملاك لقاء ثمن مقداره ٤٥٠٠ ج قبض منها عند التعاقد ٣٠٠٠ ج ، وقد جحد المستأنف صدور ذلك العقد منه بانذاره المعلن بتاريخ ٢٥ يوليه ١٩٦١ لجهة الشهر العقارى بالوايلى ، هذا فضلا عن توقيعه ببصمة ختمه واصبعه على الايصال المرفق بالاوراق والذى يدل على أنه قبض أجرة شهر مارس ١٩٦٧ من مستأجره زكى حنين بشاى الذى لم يكن قد حل موعد استحقاقها والمؤشر بنظره بتاريخ ١٩٦٦/١/٨ ، كما دل خطاب وكيل المستأنف المؤرخ ١٩٦٨/٤/٦ على انه وقع على ايصال مماثل مقدم فى الدعوى ١٤٥ لسنة ١٩٥٨ مستعجل القاهرة ، وكل ذلك يحمل الدليل القاطع على أن تصرفات المطلوب الحجر عليه تحمل الدليل على الانقياد وعدم الادراك ، وانه ينخدع فى تصرفاته ومعاملاته بأيسر وسائل الانخداع على وجه يهدد ماله بالضياع » وهذه التصرفات التى تضمنتها تقريرات الحكم من توقيع الطاعن بختمه على أوراق بيضاء لكاتب عمومى استغلها فى بيع أملاك الطاعن ، وتوقيعه بختمه على ايصالين باستلام اجرة عين يملكها دون أن يكون قد حل موعد استحقاقها ، ليس فيها اى مظهر من مظاهر الاضطراب أو دليل على الانقياد وعدم الادراك ، وأن الطاعن ينخدع فى تصرفاته ومعاملاته بأيسر وسائل الانخداع على وجه يهدد ماله بالضياع ، وهى لا تعدو أن تكون صادرة عن مجرد اهمال أو سهو فى التعامل مما يقع فيه الرجل العادى . واذ كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين القضاء بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

الطعن ٢٠ لسنة ٣٨ق احوال شخصية رياسة وعضوية السادة المستشارين احمد حسن هيكل وجودة أحمد غيث وابراهيم السعيد ذكرى وعثمان حسين عبد الله والدكتور محمد زكى عبد البر .

٤٤

٢٦ أكتوبر ١٩٧٢

التزام : مدين ، منحه اجلا للوفاء . عقد ، فسخ . محكمة موضوع . مدنى ١٥٧ قديم ٣٣٣ مدنى ٢/١٥٧

ورد بالفقرة الثانية من المادة ١٥٧ على سبيل الاستثناء من الحق المقرر للدائن بفقرتها الأولى فى طلب الفسخ ، ولا ينطوى منح الأجل فى ذاته على حكم الشرط الفاسخ الذى بموجبه يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه . وانما يبقى العقد قائما . والوفاء بالالتزام لا يزال ممكنا بعد انقضاء الأجل حتى صدور الحكم النهائى ، ويكون لقاضى الموضوع تقدير ظروف التأخير فى الوفاء ولا يتعين عليه ان يحكم بالفسخ ،

ويجوز أن يحكم برفضه اذا هو تبين ان الوفاء المتأخر مما لا يضار به الدائن .

المحكمة :

وحيث ان الفسخ اذا لم يشترط بنص العقد ، فانه يكون خاضعا لتقدير قاضي الموضوع يحكم به أو يمنح المدين أجلا للوفاء بالالتزام وانه وان كان الوفاء فى غضون هذا الأجل مانعا من جواز الحكم بالفسخ فان انقضاء الأجل دون وفاء كامل لا يوجب الحكم بالفسخ حتما الا بنص فى القانون ، ولا يوجد هذا النص فى قواعد الفسخ الواردة بالمادة ١٥٧ من التقنين المدنى ، كما أن المشرع حذف من مواد البيع نص المادة ٦١٠ من المشروع التمهيدى الذى كان يوجب الفسخ دون انذار المشترى الى اجل آخر اذا لم يدفع الثمن قبل انقضاء الأجل ـ وهو النص المقابل للمادة ٣٣٣ مدنى قديم ـ تاركا ذلك لحكم القواعد العامة فى فسخ العقود الملزمة للجانبين ، والمستفاد من هذه القواعد أن الأجل ورد بالفقرة الثانية من المادة ١٥٧ على سبيل الاستثناء من الحق المقرر للدائن بفقرتها الأولى فى طلب الفسخ ، ولا ينطوى منح الأجل فى ذاته على حكم الشرط الفاسخ الذى بموجبه يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه وانما يبقى العقد قائما والوفاء بالالتزام لا يزال ممكنا بعد انقضاء الأجل حتى صدور الحكم النهائى ، ويكون لقاضى الموضوع تقدير ظروف التأخير فى الوفاء ولا يتعين عليه أن يحكم بالفسخ ، ويجوز أن يحكم برفضه اذا هو تبين أن الوفاء المتأخر مما لا يضار به الدائن .

واذ كان يبين من الرجوع الى العقد الابتدائى المودع بملف الطعن انه تضمن تعهد المشتريات بدفع باقى الثمن عند التصديق على العقد النهائى ، ولا يتضمن الاتفاق على الشرط الفاسخ الصريح وكان الواقع الثابت بالحكم المطعون فيه أن مأمورية الشهر العقارى أوقفت الطلبين المقدمين من المشتريات بتاريخ ٥/٤/١٩٦٥ لاستخراج كشف التحديد وطلبت الكشوف الخاصة بسنة ١٩٦٥ ، وأن الطاعنين لم يسلما المشتريات هذه الكشوف واصل الاقرار الملحق بالعقد العرفى الصادر لهما من البائعة رغم انذارهما بتسليمها لتقديمها الى الشهر العقارى . اذ كان ذلك وكان الحكم قد اقام قضاءه على قوله « أن المستأنف عليهما قد أخلا ابتداء بالتزامهما المترتب على عقد البيع بعدم تقديم مستندات التمليك اللازمة لتحرير العقد النهائى » . وأن « قضاء محكمة الدرجة الأولى بمنح مهلة للمستأنفات لدفع باقى الثمن والتصديق على العقد النهائى يكون قضاء خاطئا ، اذ كان يجب اعطاء المهلة ابتداء للمستأنف عليهما لتنفيذ التزامهما » وأن « الثابت قيام المستأنفات بعرض باقى الثمن وقدره ٢٥٧,٠ جنيها على يد محضر على المستأنف عليهما بتاريخ ٦/٨/١٩٦٦ ، واذ رفض الأخيران استلامه أودعته المستأنفات خزانة المحكمة فى نفس اليوم ، ثم قمن باعلان محضر الايداع الى المستأنف عليهما فى اليوم التالى مباشرة ، وكان العرض والايداع غير مقيدين بأى شرط يتنافى مع طبيعتهما أو مرماهما ، فان ذمتهن تكون قد برئت من باقى الثمن » وكان الواقع الذى حصله الحكم له اصله الثابت بالأوراق وما رتبه على هذا الواقع هو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير مبررات طلب الفسخ وظروف التأخير فى الوفاء ، فان الحكم اذ قضى برفض دعوى الفسخ لا يكون قد خالف الثابت بالأوراق أو أخطأ فى تطبيق القانون .

الطعن ٣٤٩ لسنة ٣٧ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين عثمان زكريا ومحمد سيد أحمد حماد وعلى عبد الرحمن وعلى صلاح الدين وأحمد صفاء الدين .

٤٥

٢٨ اكتوبر ١٩٧٢

أ ـ ملكية : كسبها ، سبب ، نقلها ، عقد ، تسجيله ، أثره فى نقل ملكية .

ب ـ عمل تجارى : بالتبعية ، وكالة ، عقد ، اثبات ، بينة ، قانون تجارى م ٢/٩

جـ ـ نقض : طعن ، سبب جديد .

د ـ نقض : طاعن اثبات اخلال المحكمة بحقه فى الدفاع .

١ ـ اذ كان المطعون ضده الأول قد قصر طلباته امام محكمة الاستئناف على طلب تثبيت ملكيته للماكينة وحدها ، كماكانت قبل تثبيتها، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى تقرير أن هذه الآلة ينطبق عليها عقد المطعون ضده الأول ، وأن ملكيته لها تثبت بهذا العقد دون تسجيل ، لأنه يقع على منقول . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بتثبيت ملكيته على سند من ذلك العقد لا يكون مخطئا في تطبيق القانون .

٢ ـ اتفاق الطرفين على القيام بعمل تجارى هو استغلال مطحن يجعلهما تاجرين . واذ كان تفويض المطعون ضده الأول للطاعن ينطوى على أعمال تتصل بهذا العمل ولازمة له ، فان هذه الأعمال تعتبر هى الاخرى أعمالا تجارية تطبيقا لمبدأ الأعمال التجارية بالتبعية .

٣ ـ لما كانت أوراق الطعن قد خلت ممايفيد أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان عمل الخبير بسبب عدم دعوته له أثناء المعاينة اومخالفته لمنطوق الحكم الصادر بندبه، فانه لا يقبل منه التحدى بهذا البطلان لأول مرة امام محكمة النقض .

٤ ـ لما كان الطاعن لم يقدم صورة رسمية من مذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف وصورة رسمية من تقرير الخبير للتدليل على تمسكه بذلك الدفاع امام محكمة الموضوع وعلى ماورد بتقرير الخبير خاصا به ، فان نعيه يكون مجردا من الدليل .

المحكمة :

وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد سجل فى تقريراته ان المطعون ضده الأول طلب أمام محكمة أول درجة تثبيت ملكيته لماكينة الطحين المبينة المعالم بصحيفة الدعوى وجميع محتوياتها ومشتملاتها من مبان وآلات وغيرها، بينما طلب فى صحيفة الاستئناف الغاء الحكم المستأنف وتثبيت ملكيته لماكينة الطحين الموضحة وصفا وبيانا بصحيفة الدعوى ، وكان هذا الذى سجله الحكم يفيد ان المطعون ضده الأول طلب أمام محكمة الاستئناف تثبيت ملكيته للماكينة وحدها دون المبانى والأرض القامة عليها ، وكان الطاعن لم يقدم صورة رسمية من صحيفة الدعوى وأخرى من صحيفة الاستئناف للتدليل على ما يدعيه ، فان نعيه على الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص يكون مجردا عن الدليل لما كان ذلك ، وكان طلب المطعون ضده الأول تثبيت ملكيته لتلك الماكينة أمام محكمة الاستئناف يدخل فى نطاق طلباته أمام محكمة أول درجة وكانت محكمة الاستئناف قد فصلت فى هذا الطلب على أساس الوقائع المطروحة عليها ، فانها تكون قد التزمت بقضائها هذا حدود طلبات المدعى فى الدعوى ولم تغير سببها .

وحيث انه لما كانت الواقعة التى طرحها المطعون ضده الأول فى دعواه هى انه اشترى الماكينة محل النزاع بعقد عين فيه أوصافها الى مكانها واقامة المبانى اللازمة لها وتشغيلها، وفوض الطاعن فى استلامها من البائع ونقلها وان الطاعن أنكر عليه ملكية هذه الماكينة ، وكان المطعون ضده الأول قصر طلباته امام محكمة الاستئناف وعلى ما سلف بيانه فى الرد على السبب السابق على طلب تثبيت ملكيته للماكينة وحدها ، وكان هذا الطلب ينصب على الآلة المتنازع عليها كما كانت قبل تثبيتها ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى تقرير ان هذه الآلة ينطبق عليها عقد المطعون ضده الأول ، وأن ملكيته لها تثبت بهذا العقد دون تسجيل لأنه يقع على منقول . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بتثبيت ملكيته على سند من ذلك العقد لا يكون مخطئا فى تطبيق القانون .

وحيث أن الحكم المطعون فيه أورد فى شأن مايثيره الطاعن فيهما قوله « ان الحكم الموضوعى المستأنف أخطأ فى اعتبار النزاع مدنيا لاتجاريا وبالتالى أخطأ فى العدول عن حكم التحقيق وما رتب عليه ، ذلك لأن اقامة ماكينة الطحين بناحية كفر شكر بقصد استغلالها هو عمل تجارى بحت طبقا للمادة ٢ من قانون التجارة ويعتبر القائمون به تجارا فالمستأنف (المطعون ضده الأول) رغم انه موظف بوزارة العدل يعتبر تاجرا ، والمستأنف عليه (الطاعن) وهو

ميكانيكي يعتبر كذلك تاجرا (وليس مجرد صانع) وذلك بالنسبة لتنفيذ المشروع باقامة الماكينة وتشغيلها واستغلالها بقصد الربح الذى يوزع على الطرفين ، الأول بحق الثلاثة أرباع باعتباره صاحب الماكينة ، والثانى بحق الربع باعتباره مباشرها الذى يتولى تشغيلها وادارتها على ما شهد به أحمد حسن ذكرى.

ومن ثم ولما كان المشروع تجاريا وكان الخصمان بالنسبة له من التجار فان العلاقة بينهما فيما يتعلق به تعتبر علاقة تجارية يجوز اثباتها وما يتفرع عنها أو يتصل بها من علاقات بطرق الاثبات كافة بما فيها البينة ، فاذا كان المستأنف (المطعون ضده الأول) قد اشترى الماكينة محل النزاع من الأستاذ وهبه الزنفلى بموجب العقد المقدم منه وعهد الى المستأنف عليه الأول (الطاعن) بنقلها من مكان اقامتها بدائرة مركز زفتى الى ناحية كفر شكر مركز بنها ، وفى اقامتها وتشغيلها واستغلالها فان ذلك كله يعتبر من الأعمال التجارية ، ومن ثم يكون الحكم الموضوعى المستأنف قد جانبه الصواب فى اعتباره توكيل المستأنف (المطعون ضده الأول) للمستأنف عليه الأول (الطاعن) فى هذه الأمور عملا مدنيا لا يجوز اثباته الا بالكتابة بمقولة ان قيمته تزيد على عشرة جنيهات .

وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه صحيح فى القانون . ذلك انه متى كان قد اثبت ان اتفاق الطرفين على القيام بعمل تجارى هو استغلال المطحن يجعلهما تاجرين، وكان تفويض المطعون ضده الأول للطاعن ينطوى على أعمال تتصل بهذا العمل ولازمة له فان هذه الأعمال تعتبر هى الأخرى أعمالا تجارية تطبيقا لمبدأ الأعمال التجارية بالتبعية المنصوص عليه فى الفقرة التاسعة من المادة الثانية من قانون التجارة وغير صحيح ما يقوله الطاعن من ان العمل التجارى يعتبر مدنيا بالتبعية لتلك الأعمال ، لانه هو الأصل والأصل لايتبع الفرع.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رتب على هذا النظر بحق اعتبار عقد الوكالة تجاريا وأجاز اثباته بالبينة ، ورد على دفاع الطاعن فى هذا الصدد فان النعى عليه بهذين السببين يكون على غير أساس .

وحيث انه لما كانت أوراق الطعن قد خلت مما يفيد أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان عمل الخبير بسبب عدم دعوته له اثناء المعاينة أو مخالفته لمنطوق الحكم الصادر بندبه ، فانه لا يقبل منه التحدى بهذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث انه لما كان الطاعن لم يقدم صورة رسمية من مذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف وصورة رسمية من تقرير الخبير للتدليل على تمسكه بذلك الدفاع أمام محكمة الموضوع وعلى ما ورد بتقرير الخبير خاصا به فان نعيه يكون مجردا من الدليل .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٤٥٢ لسنة ٣٧ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين محمد صادق الرشيد ومحمد شبل عبد المقصود وأديب قصبجي ومحمد فاضل المرجوش وحافظ الوكيل .

٤٦

أول نوفمبر ١٩٧٢

ضريبة : ربح تجارى ، دين معدوم . محكمة موضوع . نقض ، محكمة ، سلطتها .

المبدأ القانونى :

صلة الأبوة بين المدين ودائنه المطعون عليه (الممول صاحب المنشأة) ، وعدم اكتراث المدين بالاجراءات القانونية التى يتخذها الدائن ضده لا يفقد الأمل فى تحصيل الدين حتى يعتبر معدوما ، خاصة والمدين لا يزال يمتلك محلا ، ولم يبين الحكم ما اذا كان الأمل قد فقد فى تحصيل الدين رغم وجود هذا المحل (١) .

المحكمة :

وحيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه انتهى الى أنه لم يثبت حصول المطعون عليه على أى ربح نتيجة لانسحاب شريكه من الشركة التى كانت قائمة بينهما ، لأن الديون التى كانت مستحقة للمنشأة وآلت الى المطعون عليه دون مقابل طبقا لعقد فسخ هذه الشركة تعتبر ديونا معدومة ، وأقام

الحكم قضاءه فى هذا الخصوص على ما يأتى: « فاذا كان هذا الدين على عاتق والد الشريكين الذى كان على صلة تعامل بالمنشأة ثم باع أحد محليه الى أحد الشريكين ، وكانت الظروف كلها تنادى بأن الوالد المدين قد أثر سوء مركزه المالى على عمله وانه غير مكترث بما عسى أن يوجه اليه من اجراءات قانونية فان هذا الدين دون شك يعتبر معدوما ، اذ لا أمل فى تحصيله وقد استبعد فعلا من أرصدة الدائنين فلم يرحل فى السنوات التالية ، بل أن اللجنة الداخلية المنعقدة بتاريخ ١٩ من مارس ١٩٥٩ قد أوضحت أن الشريكين لم يستطيعا الحصول على هذا الدين نظرا لصلة الأبوة مما يشكك فى امكان تحصيله فعلا » .

ولما كانت الديون المعدومة التى تعتبر بمثابة خسارة على المنشأة هى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — التى فقد الأمل فى تحصيلها ، ولئن كان الحكم على الدين بأنه معدوم أو غير معدوم هو مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، الا أن لمحكمة النقض أن تتدخل اذا كانت الأسباب التى اعتمد عليها القاضى فى حكمه تنطوى على مخالفة القانون أولا يكون من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، ولما كان ما استند اليه الحكم المطعون فيه على النحو سالف البيان فى اثبات انعدام الدين الذى للمنشأة فى ذمة والد المطعون عليه لا يكفى لاعتباره كذلك، لأن صلة الأبوة بين المدين ودائنه المطعون عليه وعدم اكتراث المدين بالاجراءات القانونية التى يتخذها الدائن ضده للمطالبة بالدين لا يفقد الأمل فى تحصيله حتى يعتبر معدوما ، خاصة وقد اثبت الحكم أن المدين لا يزال يمتلك محلا بعد أن تصرف بالبيع فى محله الثانى . ولم يبين الحكم ما اذا كان الأمل قد فقد فى تحصيل الدين رغم وجود هذا المحل . لما كان ذلك، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن ٢١ لسنة ٣٥ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين احمد حسن هيكل وابراهيم السعيد ذكرى وعثمان حسين عبد الله والدكتور محمد زكى عبد البر واسماعيل فرحات عثمان .

٤٧

١٥ نوفمبر ١٩٧٢

أ — ضريبة : ربح تجارى . شركة تضامن ، مدير شريك متضامن . شركة توصية بالأسهم ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م م ٣٠ و ٣٤ .

ب — شريك متضامن : اقراره بخضوعه لضريبة ، خطؤه ، تداركه ، مرتبه .

المبادىء القانونية :

١ — مركز المدير الشريك المتضامن فى شركة التضامن أو شركة التوصية بالأسهم — هو مركز التاجر الفرد صاحب المنشأة الذى لا يفرض له القانون عند احتساب الضريبة على أرباحه أجرا مقابل ادارته اياها ، وحقيقة الأمر فى عمل مدير الشركة انه يعتبر من ضمن حصته فى راس المال ، فما ياخذه فى مقابل عمله هذا يكون بحسب الأصل حصة فى الربح مستحقة لشريك لا اجرا مستحقا لاجير ، وبالتالى وبقدر ما تتسع له ارباح الشركة يكون مرتبه خاضعا للضريبة على الأرباح التجارية .

٢ — اقرار الشريك المتضامن بخضوعه للضريبة من حيث المبدأ لا يمنعه عند عرض النزاع على لجنة الطعن من تدارك ما وقع فيه من خطأ ، والتمسك بأن المرتبات التى حصل عليها من الشركة لا تخضع للضريبة الا بقدر ما تتسع له ارباحها ، وهو دفاع قانونى يجوز اثارته لأول مرة امام اللجنة .

المحكمة :

وحيث ان مركز المدير الشريك المتضامن فى شركة التضامن او شركة التوصية بالأسهم — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو سواء بسواء مركز التاجر الفرد صاحب المنشأة الذى لايفرض له القانون عنداحتساب الضريبة على ارباحه أجرا مقابل ادارته اياها ولا فرق بين الاثنين وحقيقة الأمر فى عمل مدير الشركة انه يعتبر من ضمن حصته فى رأس المال ، فما ياخذه فى مقابل عمله هذا يكون بحسب الأصل حصة فى الربح مستحقة لشريك لا اجرا مستحقا لأجير ، وبالتالى وبقدر ما تتسع له أرباح

الشركة يكون مرتبه خاضعا للضريبة على الأرباح التجارية طبقا للمادتين ٣٠ و ٣٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

ولما كانت الضريبة – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – لا ترتكن فى أساسها على رباط عقدى بين مصلحة الضرائب والتاجر ، وانما تحددها القوانين التى تفرضها وليس فى هذه القوانين ولا فى القانون العام ما يحول دون تدارك الخطأ الذى يقع فيها، فللتاجر ان يسترد ما دفعه بغير حق ، وللمصلحة ان تطالب بما هو مستحق زيادة على ما دفع ما لم يكن قد سقط بالتقادم . لما كان ذلك فان اقرار الشريك المتضامن بخضوعه للضريبة من حيث المبدأ لا يمنعه عند عرض النزاع على لجنة الطعن من تدارك ما وقع فيه من خطأ ، والتمسك بأن المرتبات التى حصل عليها من الشركة لاتخضع للضريبة الا بقدر ما تتسع له ارباحها وهو دفاع قانونى يجوز اثارته لأول مرة أمام اللجنة، وهذا المعنى هو الذى سجله الحكم المطعون فيه بقوله « أن تسليم الممول بخضوع مرتباته التى تقضاها من الشركة فى فترة ادارته لها للضريبة على الأرباح من الناحية القانونية المحضة لا ينفى أنه مع تسليمه ذلك يحاول الافلات من طائلة ذلك الخضوع عن طريق تطبيق نص قانونى آخر لا يتعارض مع مبدأ الخضوع فى حد ذاته » . لما كان ما تقدم فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

وحيث انه وان كان يتعين أن تستبعد من خسارة الشركة فى سنوات النزاع المبالغ التى حصل عليها الشريك المتضامن وقدرها ١٢٠٠ج فى السنوات من ١٩٥٢ الى ١٩٥٤ و ١٦٠٠ ج فى سنة ١٩٥٥ ، الا أنه لما كان مرتب الشريك المتضامن المدير فى شركة التوصية بالأسهم لا يخضع للضريبة على الأرباح الا بقدر ما تتسع له أرباح الشركة ، وكان يتعين احتساب مصاريف السيارة المخصصة للشريك المتضامن المدير واضافتها الى مصروفات الشركة فى السنوات من ١٩٥٢ الى ١٩٥٤ التى منيت فيها بخسائر وخصمها من الأرباح التى حققتها فى سنة ١٩٥٥ ، وهى المصاريف التى اعتمدتها محكمة الموضوع للسيارة ولم تطعن عليها المصلحة وتبلغ .. وكانت لجنة الطعن قد حددت نتيجة أعمال الشركة قبل اعمال حكم المادة ٥٧ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ الخاصة بترحيل الخسائر – بأنها منيت بخسارة بلغت ... وانها حققت ربحا فى سنة ١٩٥٥ قدره ... ، ولم يكن قرار اللجنة فى هذا الخصوص محل طعن من الخصوم . لما كان ذلك ، فان أعمال الشركة تكون .. .. ، وبتطبيق المادة ٥٧ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ فان خسارة الشركة فى سنة ١٩٥٢ تستوعب أرباح سنة ١٩٥٣ كما أن خسارة ١٩٥٤ تستوعب أرباح سنة ١٩٥٥ ، وتكون الشركة لم تحقق ارباحا فى جميع سنوات النزاع ، وبالتالى لا تخضع المبالغ التى حصل عليها الشريك المتضامن المدير للضريبة ، واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٢٠ لسنة ٣٥ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين أحمد حسن هيكل وجودة أحمد غيث وابراهيم السعيد ذكرى والدكتور محمد زكى عبد البر واسماعيل فرحات عثمان .

٤٨

١٥ نوفمبر ١٩٧٢

أ – احوال شخصية : نقض ، طعن ، ايداع ورقة ، مستند ، بطلان مرافعات ق ٧٧ لسنة ١٩٤٩ م ٢/٨٨١ مرافعات م ٤٣٢ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ ق ٤٣ لسنة ١٩٢٥ م ٢/٢

ب – روم ارثوذكس : زواج مصرى ويونانية ، شريعة واجبة التطبيق . مدنى م م ١٢ و ١٤ و ٢٦ ق ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ م ٢/٦ .

ج – زواج : علانية . روم ارثوذكس ، زواج ، لائحة ١٥ من مارس ١٩٣٧ معدلة فى فبراير ١٩٥٠ .

د – زواج : انعقاده ، قيده فى سجل خاص .

ه – زواج : توثيقة . ق ٦٨ لسنة ١٩٤٧ م ٣ ق ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ م ٣ .

المبادىء القانونية :

١ – يتعين على من يطعن بطريق النقض فى

الاحكام المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية وفقا للفقرة الثانية من المادة ٨٨١ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ والمادة ٤٣٢ منه قبل تعديلهما ضم ملف الدعوى بناء على أمر من رئيس المحكمة فى الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية من شأنه أن يتيح للخصوم فى الطعن تأييد وجهات نظرهم استنادا الى ما حواه من مستندات أو أوراق دون أن يحاج الطاعن فى هذه الحالة بأنه لم يقدم فى المواعيد التى حددها القانون المستندات المؤيدة لطعنه .

٢ ــ متى كان النزاع فى الدعوى يدور حول صحة زواج تم بين زوج مصرى وزوجة يونانية ينتمى كلاهما الى طائفة الروم الأرثوذكس ، فان شريعة هذه الطائفة هى الواجبة التطبيق على هذا النزاع .

٣ ــ لا يكفى لانعقاد الزواج فى شريعة الروم الأرثوذكس أن تتوافر الشروط الموضوعية من حيث الأهلية والرضا وانتفاء الموانع ، وانما يلزم أن يتم الزواج علنا وفقا للطقوس الدينية المرسومة والا كان الزواج باطلا . مثلها فى ذلك مثل سائر الشرائع المسيحية فى مصر .

٤ ــ ما توجبه الشرائع المسيحية فى مصر من تحرير الكاهن عقود الزواج بعد القيام بالمراسيم الدينية وقيدها فى سجلات خاصة ، هى اجراءات لاحقة على انعقاد العقد، وهى من قبيل اعداد الدليل لاثبات الزواج ، فلا يترتب على اغفالها بطلانه .

٥ ــ المشرع انتزع عملية توثيق الزواج عند الطوائف المسيحية من رجال الدين الذين يقومون بطقوسه واعطاها اما لمكاتب التوثيق ، أو لموثق منتدب له المام بالأحكام الدينية للجهة التى يتولى التوثيق بها ، دون أن يجعل من التوثيق شرطا لازما لصحة العقد ، وانما ينعقد العقد صحيحا ، وتترتب عليه آثاره باتمام المراسم الدينية .

المحكمة :

وحيث انه وان كان يتعين على من يطعن بطريق النقض فى الأحكام المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية وفقا للفقرة الثانية من المادة ٨٨١ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات ٧٧ لسنة ١٩٤٩ والمادة ٤٣٢ منه قبل تعديلهما بالقانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ والذى ألغى بموجب المادة ٣/٢ من قانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة ١٩٦٥ أن يودع قلم كتاب محكمة النقض خلال ميعاد الطعن صورة من الحكم المطعون فيه وصورة من الحكم الابتدائى اذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال اليه فى أسبابه ، الا أنه لما كان يبين من الاطلاع على الأوراق أن الطاعنة تقدمت يوم التقرير بالطعن بطلب ضم ملف الدعوى الابتدائى ، واصدر السيد رئيس محكمة النقض أمرا فى ذات اليوم وقبل فوات ميعاد الطعن بضم هذا الملف استعمالا للرخصة المخولة له بمقتضى المادة ٨٨٢ من قانون المرافعات ، وكان ضم ملف الدعوى بناء على أمر رئيس المحكمة فى الدعوى المتعلقة بالأحوال الشخصيه من شأنه ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن يتيح للخصوم فى الطعن تأييد وجهات نظرهم استنادا الى ما حواه من مستندات أو أوراق دون أن يحاج الطاعن فى هذه الحالة بأنه لم يقدم فى المواعيد التى حددها القانون المستندات المؤيدة لطعنه . لما كان ذلك ، فان الدفع ببطلان الطعن يكون متعين الرفض .

وحيث أنه لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه من النزاع فى الدعوى يدور حول صحة زواج تم بين زوج مصرى وزوجة يونانية ينتمى كلاهما الى طائفة الروم الأرثوذكس فان شريعة هذه الطائفة هى الواجبة التطبيق على هذا النزاع عملا باحكام المواد ١٢ و ١٤ و ٢٦ من القانون المدنى والمادة ٣/٦ من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، وكانت المادة الأولى من لائحة الزواج والطلاق والبائنة الخاصة بطائفة الروم الارثوذكس الصادرة فى ١٥ من مارس ١٩٣٧ والمعدلة فى فبراير ١٩٤٠ تنص على انه «يقتضى لانشاء الزواج الصحيح اجتماع الشروط الآتية (ا) الأهلية باعتبار السن (ب) قبول القادمين على الزواج قبولا حرا (ج) عدم وجود مانع من الزواج (د) الاذن الاسقفى (هـ) أن يقوم بالاكليل كاهن من الكنيسة الارثوذكسية بالشرق

تخوله قوانين الكنيسة حق القيام به» ، وكان مفاد هذا النص انه لا يكفى لانعقاد الزواج فى شريعة الروم الارثوذكس أن تتوافر الشروط الموضوعية من حيث الأهلية والرضا وانتفاء الموانع ، وانما يلزم الى جانب ذلك أن يتم الزواج علنا وفقا للطقوس الدينية المرسومة ، والا كان الزواج باطلا مثلها فى ذلك مثل سائر الشرائع المسيحية فى مصر ، وكان ما توجبه بعض هذه الشرائع من تحرير الكاهن عقود الزواج بعد القيام بالمراسم الدينية وقيدها فى سجلات خاصة هى اجراءات لاحقة على انعقاد العقد وليست من شروطه الموضوعية أو الشكلية اللازمة لانعقاده، بل هى من قبيل اعداد الدليل لاثبات الزواج، فلا يترتب على اغفالها بطلانه .

لما كان ذلك وكان النص فى المادة الثالثة من قانون التوثيق ٦٨ لسنة ١٩٤٧ بعد تعديلها بالقانون ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ على أن « تتولى المكاتب توثيق جميع المحررات وذلك فيما عدا عقود الزواج واشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك الخاصة بالمصريين المسلمين والمصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة ويتولى توثيق عقود الزواج والطلاق بالنسبة الى المصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة موثقون منتدبون يعينون بقرار من وزير العدل » والنص فى المادة الثالثة من القانون ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ على أن « تلغى اقلام التوثيق بالمحاكم الشرعية كما تلغى عملية التوثيق بالمجالس الملية وتحال الى مكتب التوثيق جميع المضابط والسجلات والدفاتر المتعلقة بها ـ يدل على أن المشرع قد انتزع عملية توثيق الزواج عند الطوائف المسيحية من رجال الدين الذين يقومون بطقوسه وأعطاها اما لمكاتب التوثيق أو لموثق منتدب له المام بالأحكام الدينية للجهة التى يتولى التوثيق بها دون أن يجعل من التوثيق شرطا لازما لصحة العقد ، وانما ينعقد العقد صحيحا وتترتب عليه آثاره باتمام المراسم الدينية ، يؤيد هذا النظر ما أوردته المذكرة الايضاحية لذلك القانون من أنه « بمناسبة صدور القانون بالغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية رؤى تنظيم توثيق عقود الزواج والاشهادات التى كانت تتولاها المحاكم الشرعية والمجالس الملية . ورؤى الابقاء على نظام المأذونين فيما يتعلق بتوثيق عقود الزواج لدى المسلمين لما فيه من التيسير فى الاجراءات وقربة دائما من المتعاقدين وضمان مراقبته والاشراف عليه ، كما رؤى تنظيم توثيق عقود الزواج بالنسبة للمصريين غير المسلمين المتحدى الملة بوضع نظام مماثل لنظام المأذونين ، فجعل الاختصاص فى توثيق عقود الزواج لموثقين منتدبين يكون لهم المام بالأحكام الدينية للجهة التى يتولون التوثيق فيها وعلى الا يمس ذلك التوثيق الاجراءات الدينية . كما عهد الى مكاتب التوثيق بتحرير جميع الاشهادات الأخرى التى كانت تتولاها المحاكم الشرعية والمحاكم الملية عدا الاشهادات التى ينص القانون على جعلها من اختصاص المحكمة . » واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على أن زواج المورث بالمطعون عليها الأولى صحيح لأنه استوفى الشكل الدينى ، فانه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح .

وحيث ان البين من الحكم المطعون فيه أنه لم يذهب الى أن رجل الدين وثق عقد الزواج بالمعنى المقصود فى المادة الثالثة من القانون ٦٨ لسنة ١٩٤٧ معدلة بالقانون ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ وانما عنى بذلك قيد العقد بسجلات البطريركية، وهو أمر ثابت بالأوراق ويختلف عن عقد التوثيق فى مكتب الشهر العقارى طبقا للقانون سالف الذكر .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ١٥ لسنة ٣٨ ق أحوال شخصية رياسة وعضوية السادة المستشارين أحمد حسن هيكل ومحمد أسعد محمود وجودة أحمد غيث وابراهيم السعيد ذكرى وعثمان حسين عبد الله .

٤٩

١٦ نوفمبر ١٩٧٢

أ ـ دعوى : صحة تعاقد . بيع .

ب ـ نقض : طعن ، سبب جديد .

جـ ـ حكم : تسبيب ، طلب احالة الى التحقيق . رفضه،

د ــ مرافعة : طلب فتح بابها ، جديتها ، تقديرها ، محكمة موضوع .
هـ ــ نقض : طعن ، سبب مجهل .

المبادىء القانونية :

١ ــ اختصام المشترى بائع بائعه للحكم فى مواجهته فى دعوى صحة التعاقد ، وانكار البائع صدور العقد المقول بصدوره منه الى البائع، يوجب اعتبار النزاع الخاص بالعقد الصادر بين البائع وبائع البائع مطروحا على المحكمة للفصل فيه .

٢ ــ اذا كان ما يتمسك به الطاعن ــ من دفاع ــ فى سبب النعى لم يثبت طرحه على محكمة الموضوع ، فانه لا يكون ثمة وجه للتحدى به أمام محكمة النقض .

٣ ــ متى كانت محكمة الموضوع قد انتهت الى أن الطاعن الأول قد باع مبانى الكابينة بالعقد الصادر منه للطاعنة الثانية ، وكان لازم ذلك أنها اعتبرت المبانى قائمة ، وانه صاحب الحق فى التصرف فيها وقت البيع ، فان تعييب الحكم فيما ورد بأسبابه عن رفض طلب الطاعن الأول احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات اقامته المبانى من ماله الخاص يكون غير منتج ولا جدوى فيه .

٤ ــ تقدير مدى الجد فى الطلب الذى يقدمه الخصوم بغية اعادة الدعوى الى المرافعة هو من الامور التى تستقل بها محكمة الموضوع .

٥ ــ أوجب القانون بيان سبب الطعن بالنقض فى تقريره تعريفا به وتحديدا له لامكان التعرف على المقصود منه ، وادراك العيب الذى شاب الحكم واذ كان الطاعنان لم يبينا وجوه الدفاع التى أغفل الحكم المطعون فيه الرد عليها فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون غير مقبول لوروده مجهلا .

المحكمة :

وحيث .. انه لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن الطاعنة الثانية قد اشترت من الطاعن الأول مبانى الكابينة المكلفة باسمه بعقد مرفق بملف الكابينة المقدم من وزارة الاسكان ، ثم باعتها الى المطعون عليها الأولى بالعقد موضوع الدعوى المرفق بذات الملف هو وعقد ايجار الأرض المقام عليها المبانى الصادر للمطعون عليها الأولى من وزارة الاسكان ، وكان الطاعن الأول وان أنكر بصحيفة استئنافه صدور العقد المنسوب اليه منه الى الطاعنة الثانية ووعد بالطعن عليه بالتزوير الا أنه لم يسلك هذا السبيل ، فانه بهذا الدفاع يكون قد طرح أمر عقد البيع الصادر منه للطاعنة الثانية على المحكمة بطريق دفع الدعوى المقامة عليه ، ولما كان الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٥/٢/١٩ الصادر من العميد محمد سلام للطاعن الأول ببيع مبانى الكابينة يجعل انتقال ملكية المبانى وتسجيل الحكم فى الدعوى المماثلة ممكنا ، كما وأن الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر من الطاعن الأول الى السيد على حمد الله عن نفس المبانى لا يمنع من القضاء بصحة ونفاذ عقد البيع موضوع الدعوى ، اذ لم يثبت أن السيد على حمد الله قد سجل التصرف الصادر له ، فان النعى على الحكم بمخالفة القانون يكون على غير أساس ، أما تمسك الطاعن الأول فى سبب النعى بأن العقد المنسوب صدوره منه للطاعنة الثانية قد دس بملف وزارة الاسكان عند نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة ، ثم سحب منه عند نظر الاستئناف فهو دفاع جديد لم يثبت طرحه على محكمة الموضوع، ومن ثم فلا وجه للتحدى به أمام محكمة النقض .

وحيث .. انه وقد انتهت محكمة الموضوع الى أن الطاعن الأول قد باع مبانى الكابينة بالعقد الصادر منه للطاعنة الثانية وكان لازم ذلك أنها اعتبرت المبانى قائمة ، وانه صاحب الحق فى التصرف فيها وقت البيع فان تعييب الحكم فى قضائه برفض طلب الطاعن الأول احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات اقامته المبانى من ماله الخاص يكون غير منتج ولا جدوى فيه ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض طلب الطاعنة الثانية اعادة الدعوى للمرافعة للطعن بتزوير عقد البيع الصادر لها من العميد محمد سلام لعدم جديته التى استخلصها من اخطارها البلدية فى ١٩٦٠/١٢/٥ بشرائها الكابينة من الأميرالاى محمد سلام قبل صدور البيع منها للمطعون عليها الأولى ، وطلبها نقل عقد ايجار الأرض لاسمها ، وكان الطعن بتزوير عقد البيع الصادر

لها من العميد محمد سلام غير ذى أثر فى الدعوى ، لعدم تعويل المحكمة عليه فى قضائها ، وتعويلها على العقد الصادر من الطاعن الأول المشترى من هذا العميد الى الطاعنة الثانية وعلى العقد الصادر من هذه الأخيرة الى المطعون عليها الأولى ، وكان تقدير مدى الجد فى الطلب الذى يقدمه الخصوم بغية اعادة الدعوى الى المرافعة هو من الأمور التى تستقل بها محكمة الموضوع ، ومن ثم فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث .. انه لما كان القانون قد أوجب بيان سبب الطعن فى تقديره تعريفا به وتحديدا له لامكان التعرف على المقصود منه وادراك العيب الذى شاب الحكم ، وكان الطاعنان لم يبينا وجوه الدفاع التى أغفل الحكم المطعون فيه الرد عليها ، فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون غير مقبول لوروده مجهلا .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٣٦٠ لسنة ٣٧ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور محمد حافظ هريدى وعثمان زكريا ومحمد سيد أحمد حماد وعلى صلاح الدين واحمد صفاءالدين.

٥٠

١٨ نوفمبر ١٩٧٢

أ ـ نقض : طعن ، سبب غير صالح . عقد ، عبارته الظاهرة ، حكم مخالفته اياها .

ب ـ قانون اجنبى : اثبات عبؤه . نقض ، طعن ، سبب جديد . اختصاص .

جـ ـ حصانة قضائية : نقض ، طعن ، سبب .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذ كان الذى حصله الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه لا مخالفة فيه لعبارة العقد الظاهرة ، فان الجدل فى ذلك لا يكون مقبولا أمام محكمة النقض .

٢ ـ الاستناد الى قانون أجنبى لا يعدو أن يكون مجرد واقعة يجب على الخصوم اقامة الدليل عليها . واذ كان الطاعن لم يقدم ما يثبت أنه تمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ، فانه يكون سببا جديدا لا يقبل التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

٣ ـ لاجدوى فيما يدفع به الطاعن (العامل) الشرط الوارد بالعقد موضوع الدعوى ، وما يثيره حول ابداء الدفع بعدم الاختصاص من جانب المطعون ضدها (الخطوط الجوية العربية السعودية) استنادا الى هذا الشرط ، لأن قضاء الحكم المطعون فيه بعدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعوى لا يقوم على هذا الشرط وتمسك المطعون ضدهما بالدفع الذى يستند اليه ، وانما يقوم على أن موضوع الدعوى يمس سيادة دولة أجنبية أخذا بالدفع المبدى من المطعون ضدهما على هذا الاساس .

المحكمة :

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه أورد فى خصوص العقد موضوع الدعوى قوله « ان الثابت من مطالعة العقد الذى يستند اليه المستأنف (الطاعن) أنه محرر بين كل من الحكومة العربية السعودية وبين المستأنف أى أن المستأنف عليها (المطعون ضدها) دولة أجنبية » واذ كان هذا الذى حصله الحكم وأقام عليه قضاءه لا مخالفة فيه لعبارة العقد الظاهرة التى جرت على أن التعاقد قد تم بين الطاعن وبين « الحكومة العربية السعودية النائب عنها حضرة مدير عام الخطوط الجوية السعودية » فان الجدل فى ذلك لا يكون مقبولا أمام محكمة النقض ، والنعى فى شقه الآخر مردود بأنه لما كان ما يثيره الطاعن فى سبب النعى من أن المرسوم الملكى السعودى نص على اعتبار المطعون ضدها مؤسسة عامة تمارس نشاطا تجاريا بوصف كونها شخصا اعتباريا مستقلا عن الحكومة السعودية مما يجعل المحاكم المصرية مختصة بنظر النزاع طبقا للفقرتين الأولى والثانية من المادة الثالثة من قانون المرافعات السابق ، هو دفاع يخالطه واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع لأن الاستناد الى قانون أجنبى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا يعدو أن يكون مجرد واقعة يجب على الخصوم اقامة الدليل عليها ، وكان الطاعن لم يقدم ما يثبت أنه تمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ، فانه يكون سببا جديدا لا يقبل التحدى به لأول مرة

أمام محكمة النقض ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذين السببين على غير أساس .

وحيث .. انه لا جدوى فيما يدفع به الطاعن الشرط الوارد بالعقد موضوع الدعوى ، وما يثيره حول ابداء الدفع بعدم الاختصاص من جانب المطعون ضدها استنادا الى هذا الشرط ، لأن قضاء الحكم المطعون فيه بعدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعوى لا يقوم على هذا الشرط وتمسك المطعون ضدها بالدفع الذى يستند اليه ، وانما يقوم على أن موضوع الدعوى يمس سيادة دولة أجنبية أخذا بالدفع المبدى من المطعون ضدها على هذا الأساس ، لما كان ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون غير منتج .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٣٧٣ لسنة ٣٦ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين محمد صادق الرشيدى ومحمد شبل عبد المقصود واحمد سميح طلعت ومحمد فاضل المرجوشي وحافظ الوكيل .

٥١

٢٢ نوفمبر ١٩٧٢

تقادم : مسقط ، انقطاعه ، ضريبة . مدنى م ٣٨٥/١ ق ٢٩ لسنة ١٩٤٧ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٩٧ .

المبدأ القانونى :

اذا انقطع التقادم الذى قررته المادة الأولى من القانون ٢٩ لسنة ١٩٤٧ بشأن تعديل المادة ٩٧ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بفرض ضريبة على ايرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل ، فان التقادم الجديد يكون مماثلا للتقادم السابق فى المدة .

المحكمة :

وحيث .. انه لما كانت المادة ٣٨٥ من القانون المدنى تنص فى فقرتها الأولى على أنه « اذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدته هى مدة التقادم الأول » وكان مفاد هذا النص أنه اذا زال التقادم المنقطع حل محله تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع ، والأصل فى هذا التقادم الجديد أن يكون مماثلا للتقادم الأول فى مدته وفى طبيعته فيما عدا الحالات التى نصت عليها المادة ٣٨٥ سالفة الذكر فى فقرتها الثانية فتكون مدة التقادم فيها خمس عشرة سنة ، وكانت العبرة فى تطبيق هذا المبدأ ، وقد ورد النص غير مقيد ، هى بمدة التقادم الأول سواء كانت محددة بنص عام أو بنص استثنائى خاص .

ولما كانت المادة الأولى من القانون ٢٩ لسنة ١٩٤٧ تنص على أنه « استثناء من حكم الفقرة الأولى من المادة ٩٧ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بفرض ضريبة على ايرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل والمعدلة بالقانون ٦٢ لسنة ١٩٤٤ تعتبر المبالغ التى استحقت فى المدة من أول سبتمبر ١٩٣٨ الى آخر ديسمبر سنة ١٩٤٤ بصفة ضريبة على ايرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى الأرباح الاستثنائية واجبة الأداء .

ولا يسقط حق الحكومة فى المطالبة بها الا بمضى عشر سنوات بالنسبة لسنوات ١٩٣٨ و ١٩٣٩ و ١٩٤٠ وتسع سنوات لسنة ١٩٤١ وثمانى سنوات لسنة ١٩٤٢ وسبع سنوات لسنة ١٩٤٣ وست سنوات لسنة ١٩٤٤ .

لما كان ذلك فانه اذا انقطع التقادم الذى قررته المادة الأولى سالفة الذكر فان التقادم الجديد يكون مماثلا للتقادم السابق فى المدة ، ولا يغير من هذا النظر أن هذه المدة حددت بنص استثنائى خاص لمواجهة الحالات التى كان يخشى من سقوط الحق فى المطالبة بالضريبة عنها فى السنوات المشار اليها .

لما كان ما تقدم ، وكان مقتضى تطبيق المادتين ٩٧ و ٩٧ مكررة من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديله بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٤٧ واعمالا لحكم القانون رقم ١٨٩ لسنة ١٩٥٠ أن الضريبة المستحقة على المطعون عليه تتقادم ويسقط حق مصلحة الضرائب فى المطالبة بها

في ميعاد غايته ١٩٥١/٦/٢٧ بالنسبة لأرباح السنوات من ١٩٤٠ الى ١٩٤٤ موضوع الطعن ، وكان الثابت في الدعوى أن هذا التقادم قطع في ١٩٥٠/٦/١٠ بالنسبة للضريبة المستحقة عن السنوات ١٩٤٠ و ١٩٤١ و ١٩٤٢ وقطع في ١٩٥٠/١١/٨ بالنسبة للضريبة المستحقة عن سنتي ١٩٤٣ و ١٩٤٤ ثم قطع التقادم بالنسبة لجميع هذه السنوات في ١٩٥٢/٣/٣٠ فان مدة التقادم الجديد الذي يسري من هذا التاريخ تكون مماثلة لمدة التقادم الأول التي حددتها المادة الأولى من القانون ٢٩ لسنة ١٩٤٧ سالفة الذكر ، ويكون اعلان المطعون عليه بالبيع العقاري بتاريخ ١٩٥٨/٢/١٣ قد تم قبل تاريخ انقضاء هذه المدة • واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر أن الضريبة المستحقة عن هذه السنوات تقادمت بمضي خمس سنوات قبل أن تتخذ المصلحة اجراءات التنفيذ العقاري ، فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه •

الطعن ٢٢ لسنة ٣٥ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين أحمد حسن هيكل ومحمد أسعد محمود وجودة أحمد غيث والدكتور محمد زكي عبد البر واسماعيل فرحات عثمان •

٥٢

٢٢ نوفمبر ١٩٧٢

أ – وقف • ترتيب بين طبقاته • ق ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م م ١/٣٢ و ٥٨ •

ب – كتاب وقف : تفسيره • حكم ، تسبيب ، عيب • رد على حجج الخصوم وأوجه دفاعهم •

ج – وقف : منتهى ، ملكية • ق ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ •

المبادئ القانونية :

١ – اذا كان الثابت في الدعوى أن نص الواقف في كتاب وقفه ظاهر الدلالة على أنه أراد أن يجعل الترتيب بين طبقات الموقوف عليهم ترتيبا جمليا لا يحتمل ، فقد تعين القول بأنه لا تطبق في شأنه أحكام المادة ٣٢ من قانون الوقف •

٢ – اذا كان ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه في تفسير كتاب الوقف لا تشوبه شائبة ، ولم تخرج المحكمة فيه وفي تقصي المعنى الذي أراده الواقف منه عما يؤدي اليه مدلول عبارته ، وجاء حكمها في هذا الخصوص مطابقا للنصوص الفقهية والقواعد اللغوية ، فانها ليست ملزمة بتعقب حجج الخصوم وأوجه دفاعهم والرد على كل منها استقلالا ما دام قضاؤها يقوم على ما يحمله •

٣ – أراد الشارع أن يجعل ملكية ما انتهى الوقف فيه للواقف ان كان حيا ، وكان له حق الرجوع ، يستوي في ذلك أن يكون قد احتفظ لنفسه بغلة الوقف أو جعل الاستحقاق لغيره حال حياته • فان لم يكن الواقف حيا أو لم يكن له حق الرجوع آلت الملكية للمستحقين الحاليين كل بقدر حصته • وفي الوقف المرتب الطبقات تؤول الملكية الى المستحقين الحاليين فيه والى ذرية من مات من ذوي الاستحقاق من طبقتهم ، كل بقدر حصته أو حصة أصله ، وهم ذرية من دخل في الوقف وتناول استحقاقا فيه ، وكان من أهل الطبقة التي انحل عليها ثم توفي بعد الدخول وانتقل استحقاقه بحكم الترتيب الجملي الى الباقين من أهل طبقته لاذرية من توفي قبل دخوله في الوقف واستحقاقه لشيء فيه ولم يكن بذلك من أفراد الطبقة التي انحل عليها الوقف ، ولا من ذوي الاستحقاق أو صاحب حصة ونصيب فيه ، وهي أوصاف وقيود قصد اليها الشارع عناها بقوله « آلت الملكية للمستحقين الحاليين وللذرية من مات من ذوي الاستحقاق من طبقته كل بقدر حصته أو حصة أصله » • ولا تصدق في حق من توفي أصله قبل الدخول في الوقف •

المحكمة :

وحيث ان •• المشرع اذ نص في الفقرة الأولى من المادة ٣٢ من قانون الوقف ٤٨ لسنة ١٩٤٦ على أنه « اذا كان الوقف على الذرية مرتب الطبقات لا يحجب أصل فرع غيره ومن مات صرف ما استحقه أو كان يستحقه الى فرعه » ونص في المادة ٥٨ منه على أنه لا يعمل بأحكام بعض مواده ومنها المادة ٣٢ السالفة اذا كان في كتاب الوقف نص يخالفها ، فان مراد الشارع من هذين النصين – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يجعل الترتيب بين طبقات الموقوف عليهم من الذرية ترتيبا أفراديا ما لم ينص

الواقف على أنه قد رتب بينها ترتيبا جمليا ، واذ كان الثابت فى الدعوى أن الواقف نص فى كتاب وقفه على أن الطبقة العليا منهم أبدا تحجب الطبقة السفلى يستقل به الواحد منهم اذا انفرد ويشترك فيه الاثنان فما فوقهما عند الاجتماع يتداولون ذلك بينهم كذلك الى حين انقراضهم أجمعين ٠٠ » وهو ظاهر الدلالة على أنه أراد أن يجعل الترتيب بين طبقات الموقوف عليهم ترتيبا جمليا لا يحتمل ، تعين القول بأنه لا تطبق فى شأنه أحكام المادة ٣٢ من قانون الوقف ٠

واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وجرى فى قضائه على أن « الواقف هنا بعد أن رتب بين البطون (بثم) قال فى انشائه (الطبقة العليا منهم أبدا تحجب الطبقة السفلى) وهذا النص صريح فى ألا يستحق أحد من الطبقة السفلى مع وجود أحد من الطبقة العليا - لا شك ان هذا أثر من آثار الترتيب الجملى ولازم من لوازمه ، وبين مما تقدم ان هذا الوقف قد اجتمع فيه أمران يدلان على أن الترتيب فيه ترتيب جملى (الأول) أنه رتب بين الطبقات بثم ومثله يكون الترتيب فيه جمليا باجماع فقهاء الحنفية (الثانى) النص الصريح الذى أورده الواقف بعد ذلك وهو قوله (الطبقة العليا منهم أبدا تحجب الطبقة السفلى) وغرض الواقف من هذه العبارة هو عدم اعطاء أحد من الطبقة السفلى ما دام أحد من العليا ، وهذا المعنى هو الذى يجب حمل كلام الواقف عليه (المادة ١٠ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦) هذا رأى الفقه الحنفى وبمقتضاه يتعين عدم تطبيق المادة ٣٢ من قانون الوقف ، لأن المادة ٥٨ من القانون المذكور نصت على عدم تطبيق المادة على الأوقاف الصادرة قبل العمل بالقانون اذا كان فى كتاب الوقف نص يخالفها وقد وجد هذا النص على الوجه المشروح سابقا » فان هذا الذى انتهى اليه الحكم لا مخالفة فيه للقانون ولا يوهن منه ما قرره من أن لفظ « ثم » يفيد الترتيب الجملى ، اذ استدل به على أن الواقف قصد الترتيب بين الطبقات ثم ربط الحكم بين العبارات التى أوردها الواقف ونصها « ثم من بعده لأولاده للذكر مثل حظ الأنثيين ثم لأولادهم ثم لأولاد أولادهم ثم لأولاد أولاد أولادهم ثم لذريتهم ونسلهم وعقبهم للذكر مثل حظ الانثيين الطبقة العليا منهم أبدا تحجب الطبقة السفلى يستقل به الواحد منهم اذا انفرد ويشترك فيه الاثنان فما فوقهما عند الاجتماع يتداولون ذلك بينهم كذلك الى حين انقراضهم أجمعين » ، واستخلص الحكم من ذلك كله أن الترتيب جملى أخذا بما هو مقرر - تطبيقا للمادة العاشرة من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ - من النظر الى كتاب الوقف باعتباره وحدة متماسكة بحيث يتفهم المعنى الذى أراده الواقف من مجموع كلماته وعباراته على اعتبار أنها جميعا قد تضافرت على الافصاح عن ذلك المعنى ، لما كان ذلك وكان ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه فى تفسير كتاب الوقف لا تشوبه شائبة ولم تخرج المحكمة فيه وفى تقصى المعنى الذى أراده الواقف منه عما يؤدى اليه مدلول عبارته وجاء حكمها فى هذا الخصوص مطابقا للنصوص الفقهية والقواعد اللغوية ، فانها ليست ملزمة بتعقب حجج الخصوم وأوجه دفاعهم والرد على كل منها استقلالا ما دام قضاؤها يقوم على ما يحمله ، ويكون النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب على غير أساس ، لما كان ذلك وكان ما أثبته الحكم من أن الوقف مرتب بين البطون لم ينسبه الى كتاب الوقف وانما جاء تعبيرا من الحكم ذاته عن الطبقات بدليل افصاحه فى سياق آخر عن هذا المعنى واستعماله كلا من كلمتى البطون والطبقات فى مقام واحد فانه لا يكون هناك ثمة مخالفة للثابت بالأوراق ٠

وحيث ان ٠٠ النص فى المادة الثالثة من القانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بالغاء نظام الوقف على غير الخيرات على أن « يصبح ما ينتهى فيه الوقف على الوجه المبين فى المادة السابقة ملكا للواقف ان كان حيا وكان له حق الرجوع فيه فان لم يكن آلت الملكية للمستحقين الحاليين كل بقدر حصته فى الاستحقاق ، وان كان الوقف مرتب الطبقات آلت الملكية للمستحقين الحاليين ولذرية من مات من ذوى الاستحقاق من طبقتهم كل بقدر حصته أو حصة أصله فى الاستحقاق » يدل على أن الشارع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أراد أن يجعل ملكية ما انتهى

الوقف فيه للواقف ان كان حيا وكان له حق الرجوع يستوى فى ذلك أن يكون قد احتفظ لنفسه بغلة الوقف أو جعل الاستحقاق لغيره حال حياته ، فان لم يكن الواقف حيا أو لم يكن له حق الرجوع آلت الملكية للمستحقين الحاليين كل بقدر حصته ، وفى الوقف المرتب الطبقات تؤول الملكية الى المستحقين الحاليين فيه والى ذرية من مات من ذوى الاستحقاق من طبقتهم كل بقدر حصته أو حصة أصله، وهم ذرية من دخل فى الوقف وتناول استحقاقا فيه ، وكان من أهل الطبقة التى انحل عليها ثم توفى بعد الدخول وانتقل استحقاقه بحكم الترتيب الجملى الى الباقين من أهل طبقته لاذرية من توفى قبل دخوله فى الوقف واستحقاقه لشىء فيه ولم يكن بذلك من أفراد الطبقة التى انحل عليها الوقف ولا من ذوى الاستحقاق أو صاحب حصة ونصيب فيه ، وهى أوصاف وقيود قصد اليها الشارع وعناها بقوله وآلت الملكية للمستحقين الحاليين ولذرية من مات من ذوى الاستحقاق من طبقته كل بقدر حصته أو حصة أصله ، ولا تصدق فى حق من توفى أصله قبل الدخول فى الوقف ، واذ كان الثابت فى الدعوى أن أصول الطاعنين قد ماتوا جميعا قبل أن يكونوا مستحقين بالفعل لحجبهم بمن هم أعلا منهم طبقة ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وجرى فى قضائه على أن « ٠٠ المستحق يطلق حقيقة على المستحق بالفعل ويطلق مجازا على المستحق بالقوة وهو الذى يستحق فى المستقبل عندما يأتى دوره فى الاستحقاق ٠ وقد ذكر علماء الأصول أن الأصل هو استعمال اللفظ فى حقيقته ولا يصار الى استعماله فى المجاز الا بقرينة صارفة عن استعماله فى الحقيقة ولم توجد هذه القرينة الصارفة بل وجد ما يؤكد استعمال اللفظ فى حقيقته وهو شرط الواقف السابق ذكره وعدم تطبيق المادة ٣٣ اعمالا لنص المادة ٥٨ ، ومن ثم فان ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون الوقف من أنه يحل على المستحقين الحاليين وعلى ذرية من مات من ذوى الاستحقاق من طبقتهم كل بقدر حصته ، لايراد بهذا النص الا ذرية المستحقين بالفعل وهم الذين توفوا بعد دخولهم فى الاستحقاق وهذا هو الفهم الصحيح والا فكل موقوف عليه ولم يأت دوره فى الاستحقاق يعتبر مستحقا ثم انه يوجد فرق بين المستحق والموقوف عليه فالموقوف عليه أعم من أن يكون مستحقا فى الحال أو فى المآل والمستحق لايراد به فى هذه المادة الا بعد أن دخل فى الاستحقاق بالفعل ٠٠

وحيث ان المستأنفين – الطاعنين – يقولون بدعواهم أن بعضهم من الطبقة السادسة وبعضهم من الطبقة السابعة وأن أصولهم كانوا من أفراد الطبقة الخامسة وماتوا قبل انقراض الطبقة الرابعة ، واعمالا لنص المادة الثالثة يكون كل من كان أصله من أفراد الطبقة الخامسة التى انحل عليها الوقف بصدور القانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ لكن هذا الاصل قد توفى قبل انقراض الطبقة الرابعة وقبل أيلولة الوقف الى الطبقة الخامسة فلا يكون هذا الأصل مستحقا بالفعل ولا يصدق على أولاده أنهم من ذوى الاستحقاق ولا تؤول اليهم ملكية ما انتهى الوقف فيه وهكذا فى كل طبقة توفى فيها الأصل قبل انقراض الطبقة العليا فلا تطبق على الذرية أحكام المادة الثالثة المذكورة ويتعين تفسير شرط الواقف على أساس ما ذكر ٠٠٠ » فانه لا يكون قد خالف القانون ٠

وحيث انه لما تقدم يكون النعى برمته على غير أساس ٠

الطعن ٢٩ لسنة ٣٨ « أحوال شخصية » رياسة وعضوية السادة المستشارين أحمد حسن هيكل ومحمد أسعد محمود وعثمان حسين عبد الله والدكتور محمد زكى عبد البر واسماعيل فرحات عثمان ٠

٥٣

٢٥ نوفمبر ١٩٧٢

اعلان : نقض ، طعن ، اعلان صورته ٠ مرافعات سابق م ١٤ مدنى م ٦١٨ ٠

المبدأ القانونى :

اذا كان الثابت من ورقة اعلان تقرير الطعن أنه وجه الى رئيس مجلس ادارة الشركة الشرقية للدخان والسجاير – المطعون ضدها الأولى – وسلمت صورة الاعلان فى مركز الشركة الى الاستاذ ٠٠ الموظف المختص الذى لم ينكر أحد نيابته عن رئيس مجلس ادارة الشركة فى استلام صورة الأوراق المعلنة الى الشركة المطعون ضدها ، فان اعلان تقرير الطعن اذ تم على هذا

النحو يكون قد وقع صحيحا ويكون الدفع ببطلان اعلان تقرير الطعن فى غير محله .

المحكمة :

وحيث ان .. المشرع وان كان قد نص فى الفقرة ٤ من المادة ١٤ من قانون المرافعات ، السابق على أنه فيما يتعلق بالشركات التجارية تسلم صورة الاعلان فى مركز ادارة الشركة لاحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الادارة أو المدير فان لم يكن للشركة مركز تسلم لواحد من هؤلاء لشخصه أو فى موطنه ، الا أنه أردف ذلك بما نص عليه فى الفقرة الأخيرة من أنه « اذا امتنع من أعلنت له الورقة عن تسلم صورتها هو أو من ينوب عنه أو امتنع عن التوقيع على أصلها بالاستلام أثبت المحضر ذلك فى الأصل والصورة وسلم الصورة للنيابة فدل بذلك على جواز تسليم الاعلان فى الحالات المبينة بهذه المادة الى من ينوب عن أحد الأشخاص الوارد ذكرهم فيها ، ولما كان الثابت من ورقة اعلان تقرير الطعن أنه وجه الى « رئيس مجلس ادارة الشركة الشرقية للدخان والسجاير » المطعون ضدها الأولى - وسلمت صورة الاعلان فى مركز الشركة الى « الأستاذ محمود الديب » الموظف المختص الذى لم ينكر أحد نيابته عن رئيس مجلس ادارة الشركة فى استلام صورة الأوراق المعلنة الى الشركة المطعون ضدها ، فان اعلان تقرير الطعن اذ تم على هذا النحو يكون قد وقع صحيحا ، ويكون الدفع ببطلان اعلان تقرير الطعن فى غير محله .

وحيث .. هذا النعى فى محله ، انه بالرجوع الى الصورة الرسمية لمحضر جلسة ١٩٦٥/٥/١٩ المودعة بملف الطعن يبين أن الطاعن قرر أنه بدأ عمله مع الشركة المطعون ضدها الأولى منذ سنة ١٩٤٠ ولم يكن له مكتب فيها لانه كان يوزع البضاعة فى الأرياف ، وأنه لم يكن يتقدم بطلبات أجازة للشركة المطعون ضدها اكتفاء بتأشير مديرها فى الدفتر الخاص بذلك ، ثم حدد طبيعة عمله ودائرته بأنه « عامل توزيع على الدكاكين بالأرياف » وقرر أنه كان يوزع البضاعة فى بادىء الأمر بمقتضى فواتير باسم المطعون ضدها الأولى وبعد ذلك وابتداء من سنة ١٩٥٣ باسم وكيل الشركة المطعون ضده الثانى ، وأن مدير الشركة المطعون ضدها الأولى كان يمر فى الأرياف سنة ١٩٤٨ فلم يجده فوقع عليه جزاء بخصم يومين فى آخر الشهر ، أما المطعون ضده الثانى فلم يوقع عليه جزاءات ، وتبين من الصورة الرسمية للمذكرة المقدمة الى المحكمة الابتدائية بجلسة ١٩٦٥/٤/٢١ أن الطاعن تمسك فى الصفحة الرابعة منها بأن المستندات التى تقدم بها المطعون ضده الثانى والتى تحمل معنى الشهادة من بعض التجار بأنه تاجر يعمل لحسابه كتبت جميعها بخط واحد لتشهر فى وجهه وأنه ينقضها ما قدمه الطاعن من مستندات تفيد أنه عامل لدى المطعون ضده الثانى وهو وكيل المطعون ضدها الأولى وبعض هذه المستندات موقع عليه ممن وقع على مستندات المطعون ضده الثانى .

ولما كان الحكم الابتدائى قد أقام قضاءه على أنه « يبين مما قرره المدعى - الطاعن - بلسانه أمام هذه المحكمة بجلسة ١٩٦٥/٥/١٩ أن علاقته بالشركة المدعى عليها الأولى قد توقفت فى سنة ١٩٥٣ ثم بدأت مع المدعى عليه الثانى منذ ذلك التاريخ وأنه أقام دعواه الحالية فى سنة ١٩٦٣ فمن ثم بادىء ذى بدء تكون دعواه الحالية قبل الشركة المدعى عليها الأولى غير مقبولة لسقوطها طبقا لحكم المادة ٦٩٨ مدنى » وأنه « بالنسبة لعلاقة المدعى بالمدعى عليه الثانى فالثابت من أوراق الدعوى ومستنداتها ومن مؤدى أقوال المدعى نفسه أن هذه العلاقة لم تكن علاقة عمل وانما علاقة وكالة بالعمولة » لأن « القول بقيام عقد عمل هو قيام رابطة التبعية بين العامل ورب العمل وأن يعمل الأول تحت سلطان الثانى وادارته واشرافه » وأن « المدعى قرر بلسانه وعند مناقشته أنه كان يقوم باستلام الدخان من المدعى عليه الثانى ويقوم ببيعه فى الأرياف فى أماكن متفرقة دون تحديد من المدعى عليه لدائرة توزيع هذه البضائع ... ودون مراقبة مدى هذا النشاط ودون توقيع أى جزاء أو عقاب ... ومن ثم لا يمكن القول بأن الرابطة التى كانت تربط الطرفين كانت عقد عمل » ورتب الحكم على ذلك أن « دعوى المدعى فى شقها هذا قائم هو الآخر على غير أساس من القانون ويتعين رفضها » ولما كان الحكم المطعون

فيه قد أيد الحكم المستأنف وأخـــذ بأسبابه وأحال اليها ، وقال انه يضيف في مجـــال الرد على ما أبداه المستأنف من كون المستأنف عليــه الثانى وكيلا عن الشركة المستأنف عليها الأولى بأن الثابت من المستندات المقدمة من المستأنف عليه الثانى أنه ليس وكيلا عن الشركة المستأنف عليها الأولى ، وانما هو مدير لشركة توصـــية اسمها التجارى شركة فؤاد زيدان ولها شخصيتها المستقلة والغرض من تكوينها الاتجار فى منتجات الشركة الشرقية فى الدخان والسجاير ، يؤكد هذا السجل التجارى المودع ، وخطاب الشركة المرســـل منها لمجلس بلدى دمنهـــور ينفى من المســـتأنف عليه الثانى كونه ممثلا للشركة بل هو يشترى منها وأن « الثابت من المســـتندات المقدمة بحافظة المستأنف عليه الثانى والتى لم يطعن عليها المســـتأنف بأى مطعن أن مبيعـات المستأنف لم تكن قاصرة على بيع منتجات الشركة المستأنف عليها الأولى كما يتعامل مع كثير من التجار الأمر الذى يدل فى وضوح على أن المستأنف يعمل لحسابه الخاص » .

لمـا كان ذلك وكانت أقوال الطاعن فى جلسة ١٩٦٠/٥/١٩ خالية مما يستفاد منه أن علاقته بالشركة المطعون ضدها الأولى توقفت سنة ١٩٥٣ بل أن ما ورد بها لا يخرج عن أن تعامله مع المطعون ضده الثانى ابتداء من هذا التاريخ كان بصفته وكيلا عن هذه الشركة ، فضلا عن أنه لم يصرح بأن معاملاته مع المطعون ضـــده المذكور كانت بصفته الشخصية كما تضمنت هذه الاقوال أن منطقة عمله كانت محددة ، وأن مدير الشركة لم يجده فيها فوقع عليه جزاء الخصم من المرتب ـ وكانت المســـتندات التى عول عليها الحكـــم المطعون فيه فى نفى عـــلاقة الوكالة بين المطعون ضدها الأولى والمطعون ضـــده الثانى ليس من شأنها أن تؤدى بذاتها الى ذلك ، اذ لا مانع يمنع من أن يكون المطعون ضده الثانى مديرا لشركة توصية مقيدة بالسجل التجارى ، وأن يكون فى الوقت ذاته وكيلا عن الشركة المطعون ضـــدها الأولى ، كما أن الخطاب المرسل من هذه الشركة الى بلدية دمنهور ينفى هذه الوكالة انما هو من صنعها وليس من شأنه أن يكون حجة فى هذا الخصوص ، لما كان ذلك فان الحكم المطعـــون فيه ـ والحكم الابتدائى معه ـ يكون قد حصل الدليل المســـتمد من أقوال الطـــاعن بمحضر الاستجواب بما يغاير مؤدى أقواله الثابتة بالمحضر، ويكون ما استند اليه من أن الطاعن لم يطعـن على المستندات المقدمة من المطعون ضده الثانى فى مقام التدليل على انتفاء عنصر التبعية وعلى أن الطاعن تاجر يعمل لحســـابه الخاص ، مخالفا للثابت فى مذكرة الطاعن التى رد فيها على هذه المستندات ، وأيد رده بأن تقـــدم باقرارات من الموقعين على تلك المستندات تفيد عكس الثابت فيها ، واذ أقيم الحكم المطعون فيه على هـــذا الخطأ فى تحصيل الدليل وعلى المستندات التى لا تؤدى الى نفى علاقة الوكالة بين المطعون ضدها الأولى والمطعون ضده الثانى ، وقضى بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها الأولى وبرفضها بالنسبة للمطعون ضده الثانى ، فانه يكون قد خالف الثابت فى الأوراق وشـــابه فساد فى الاستدلال ، مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

الطعن ٢٢٤ لسنة ٣٦ ق رياسة وعضـــوية الســـادة المستشارين محمد صادق الرشيدى ومحمد شبل عبد المقصود وأحمد سميح طلعت وأديب قصبجى وحافظ الوكيل .

٥٤

٢٨ نوفمبر ١٩٧٢

أ ـ حكم : تسبيب ، عيب . ورقة ضد ، صورية عقد . مشترى حسن النية ، عقد ظاهر .

ب ـ بيع : صورية ، حسن نية مشترى . وغير

ج ـ خلف عام : حكم ، تسبيب عيب .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه قد ناقش الأدلة التى سيقت للتدليل على وجود ورقة الضد المحررة بين طرفى العقد المسجل ، واثبت اقرار المشترى بما تضمنته هذه الورقة من صورية هذا العقد ببيع أختيه له الأطيان المبينة به وخلص الحكم من ذلك بأسباب سائغة الى وجود ورقـة الضد المشار اليها وكفايتها فى اثبـات صورية هذا العقد ، فلم ير الحكم حاجة بعـد ذلك الى

اجابة طلب الاحالة الى التحقيق لاثبات وجود ورقة الضد ، فانه لا يكون معيبا بالقصور أو الفساد فى الاستدلال .

٢ ـ اذا كان المشترون قد تمسكوا أمام محكمة الموضوع بأنهم كانوا حسنى النية عندما اشتروا أطيان النزاع من مورثهم معتمدين على عقده الظاهر جاهلين ورقة الضد ، وكان المشترون يعتبرون من الغير بالنسبة لهذه الورقة بحكم انهم اشتروا هذه الأطيان بعقدى بيع مشهرين ، فلهم ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن يتمسكوا بالعقد الظاهر دون العقد المستتر ، ومن ثم لا يجوز أن يحاجوا بالعقد المستتر ، الا اذا كان هذا العقد مشهرا أو كانوا هم عالمين بصورية العقد الظاهر او بوجود ورقة ضد .

٣ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ اذ اعتبر المشترين خلفا عاما لمورثهم بالنسبة الى التصرف الصادر منه اليهم بعقدى بيع مشهرين ، فتسرى فى حقهم ورقة الضد الصادرة من المورث ولو لم تكن مشهرة ، ثم رتب على ذلك قضاءه بعدم نفاذ هذين العقدين فى مواجهة الآخر المشترى لذات العين المبيعة ، وكانت محكمة الاستئناف قد حجبت نفسها بهذا الخطأ عن تحقيق دفاع هؤلاء المشترين من عدم علمهم بورقة الضد ومضمونها على الرغم مما لحسن النية أو سوئها من الأهمية قانونا فى تحديد حقوق المشترى من أحد طرفى العقد الصورى ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب .

المحكمة :

وحيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أثبت اطلاعه على ملفى الدعويين ٤٢ سنة ١٩٤٥ و ٣٦٣ سنة ١٩٤٦ مدنى كلى المنصورة ، وعلى عقد الصلح المقدم فيهما والمؤرخ ١٩٤٣/١٢/٢٨ والشكوى الادارية ٨٢٨ سنة ١٩٤٤ ميت غمر ـ أورد فى مقام التدليل على وجود ورقة الضد قوله : « ان حسين عليان لم يجحد عقد ١٩١٦/٨/٢٨ ولم ينكر التوقيع عليه فى أى مرحلة من مراحل النزاع ، وكان كل دفاعه يقوم على محاولة التخلص من التزامه به بالاستناد الى اتفاقات لاحقة ، والذى تخلص منه المحكمة من ذلك أن ورقة الضد وان لم تكن موجودة حاليا تحت بصر المحكمة الا انها كانت معترفا بها من الخصوم وقد ثبت من الشهادة الرسمية المستخرجة من ملف الجناية ٢٢٦ سنة ١٩٦٦ أنها مقيدة ضد من يدعى عبده محمد بسيونى الشهير بمحمود محمد بسيونى لأنه فى الفترة من ١٩٦٢/١/٢٤ الى ١٩٦٤/٦/٧ توصل مستعينا بمجهولين الى استلام محضر الصلح المؤرخ ١٩٤٣/١٢/٢٨ وورقة الضد المؤرخة ١٩١٦/٨/٢٨ من القضيتين ٤٢ سنة ١٩٤٥ و ٣٦٣ سنة ١٩٤٦ كلى المنصورة ، الأمر الذى يؤكد صحة ما ذهب اليه المستأنف ضده الاول (المطعون عليه الأول) من جدية هذه الورقة ، وأنه لا يقبل من المستأنفين (الطاعنين) الطعن عليها بالتزوير بعد أن سلم مورثهم بقيامها فى جميع مراحل التقاضى ، وترتيبا على ذلك فلا محل للتحقيق الذى طلبة المستأنف ضده على سبيل الاحتياط لاثبات ما تضمنه محضر الصلح المؤرخ ١٩٤٣/١٢/٢٨ بعد أن قامت الدلائل على وجوده وعلى مضمونه .

ويبين من هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه أنه ناقش الأدلة التى سيقت للتدليل على وجود ورقة الضد المحررة بين طرفى العقد المسجل فى ١٩١٦/٨/٢٨ وأثبت اقرار مورث الطاعنين بما تضمنته هذه الورقة من صورية هذا العقد ببيع أختيه له الأطيان المبينة به ، وخلص الحكم من ذلك وبأسباب سائغة من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها وكافية لحمل قضائه فى هذا الخصوص الى وجود ورقة الضد المشار اليها وكفايتها فى اثبات صورية العقد المؤرخ ١٩١٦/٨/٢٨ ، فلم ير الحكم به حاجة بعد ذلك الى اجابة طلب الاحالة الى التحقيق .

لما كان ما تقدم ، وكان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة له تقديما صحيحا وفى موازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما تطمئن نفسه الى ترجيحه منها وفى استخلاص ما يرى أنه هو واقع الدعوى ، وكانت محكمة الموضوع غير

ملزمة باتخاذ اجراءات التحقيق اذا كانت ترى في وقائع الدعوى ما يكفي للفصل فيها - فان النعي على الحكم المطعون فيه بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب لا يعدو وأن يكون جدلا موضوعيا في فحوى الدليل وتقدير كفايته أو عدم كفايته في الاقناع ، مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض ، ومن ثم فان النعي على الحكم المطعون فيه بهذه الأسباب يكون على غير أساس .

وحيث .. انه لما كان الطاعنون قد تمسكوا أمام محكمة الموضوع بأنهم كانوا حسني النية عند ما اشتروا من مورثهم معتمدين على عقده الظاهر جاهلين ورقه الضد ، وكان الطاعنون بحكم أنهم اشتروا أطيان النزاع بعقدي بيع مشهرين في ١٩٥٢/٢/٢٤ ، ١٩٥٣/٤/١١ يعتبرون من الغير بالنسبة الى تلك الورقة ، فلهم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يتمسكوا بالعقد الظاهر دون العقد المستتر ، ومن ثم لايجوز أن يحاجوا بالعقد المستتر الا اذا كان هذا العقد مشهرا أو كانوا هم عالمين بصورية العقد الظاهر أو بوجود ورقة ضد . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أخطأ اذا اعتبر الطاعنين خلفا عاما لمورثهم بالنسبة الى التصرف الصادر منه اليهم بالعقدين المشهرين سالفي الذكر فتسري في حقهم ورقة الضد ولو لم تكن مشهرة ، ورتب على ذلك قضاءه بعدم نفاذ هذين العقدين في مواجهة المطعون عليه الأول ، وكانت محكمة الاستئناف قد حجبت نفسها بهذا الخطأ عن تحقيق دفاع الطاعنين من عدم علمهم بورقة الضد ومضمونها ، على الرغم مما لحسن النية أو سوئها من الأهمية قانونا في تحديد حقوق المشتري من أحد طرفي العقد الصوري .

لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالخطأ في القانون والقصور في التسبيب بما يستوجب نقضه دون حاجة الى بحث باقي أسباب الطعن .

الطعن ٤٢٨ لسنة ٣٧ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين عباس حلمي عبد الجواد وعدلي بغدادي ومحمود المصري وحافظ الوكيل ومصطفى الفقي .

٥٥

٢٩ نوفمبر ١٩٧٢

ضريبة : تركة . ق ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ م ٤ ق ٢١٧ سنة ١٩٥١ .

المبدأ القانوني :

التصرفات التي تصدر من المورث لأحد ورثته في خلال الخمس السنوات السابقة على وفاته ، لا تستبعد قيمتها من أصول التركة اذا ما ترتب عليها اخراج مال من ذمة المورث ، سواء كانت هذه التصرفات قد تمت بارادته وحده أو باتفاقه مع غيره .

المحكمة :

وحيث .. انه لما كانت المادة الرابعة من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بعد تعديلها بالقانون ٢١٧ لسنة ١٩٥١ تنص على أن « يستحق رسم الأيلولة على الهبات وسائر التصرفات الصادرة من المورث في خلال خمس السنوات السابقة على الوفاة الى شخص أصبح وارثا له بسبب من أسباب الارث كان متوافرا وقت حصول التصرف أو الهبة سواء تعلقت تلك الهبات والتصرفات بأموال منقولة أو ثابتة أو صدرت الى الشخص المذكور بالذات أو بالواسطة على أنه اذا كان التصرف بعوض جاز لصاحب الشأن أن يرفع الأمر للقضاء لكي يقيم الدليل على دفع المقابل وفي هذه الحالة يرد اليه رسم الأيلولة المحصل منه .. ويعد شخصية مستعارة لمن يصدر التصرف لصالحه فروعه وزوجه وأزواج فروعه » وكان مقتضى هذا النص أن التصرفات التي تصدر من المورث لأحد ورثته في خلال الخمس السنوات السابقة على وفاته لا تستبعد قيمتها من أصول التركة اذا ما ترتب عليها اخراج مال من ذمة المورث سواء كانت هذه التصرفات قد تمت بارادته وحده أو باتفاقه مع غيره ، ولما كان الثابت في الدعوى أنه بموجب العقد المؤرخ ١٩٥٦/٢/١ اتفق المورث مع شريكه الآخر على ادخال حفيد الأول شريكا متضامنا في الشركة القائمة بينهما برأسمال قدره ألف جنيه ذكر بالعقد أن الحفيد دفعها نقدا ، وكان

الحكم المطعون فيه قد قرر أن مناط تطبيق نص المادة الرابعة سالفة الذكر أن يكون التصرف صادرا من المورث وحده دون تدخل من ارادة أخرى ، ثم قضى بعدم انطباق هذا النص على التصرف موضوع النزاع ، لأنه تم باتفاق المورث مع الشريك الآخر .

ولما كان الحكم فيما قرره على النحو المتقدم قد خالف القانون وحجب نفسه فيما انساق اليه من هذا الخطأ عن بحث ما اذا كان ادخال حفيد المورث شريكا فى الشركة برأسمال قدره الف جنيه ورد بعقد التعديل أن الحفيد قام بدفعه - يعتبر من عقود التبرع ، وأنه ترتب عليه اخراج هذه الحصة من أصول التركة ، لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وشابه قصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه .

الطعن ٤٦٦ لسنة ٣٤ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين أحمد حسن هيكل ومحمد أسعد محمود ، وجودة أحمد غيث وابراهيم السعيد ذكرى ومحمد زكى عبد البر .

٥٦

٢٩ نوفمبر ١٩٧٢

ا - ضريبة : تركة ، ممول ، خطؤه ، تداركه .

ب - عزبة : مبنى ، دخوله فى التركة .

ج - ضريبة : طعن ، استئناف ، نظام عام ، ق ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ م ٣/٣٨ ق ٢١٧ لسنة ١٩٥١ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٥٤ ق ٩٧ لسنة ١٩٥٢ ، قرار لجنة .

د - اصلاح زراعى : بيع صورى - مورث تصرفه فى اطيان زائدة لأولاده .

ه - هبة : فترة ارتياب ، خمس سنين سابقة للوفاة ، ق ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ م ٤ ق ٢١٧ لسنة ١٩٥١ .

و - تركة : تقدير قيمتها .

ز - رسم ايلولة : رسم نسبى ، خصمه .

ح - أطيان زراعية : ملحقاتها .

ط - اصلاح زراعى : مالك ، تصرفه لأولاده ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ م ٤ ق ١٠٨ لسنة ١٩٥٣ ق ٥٠ لسنة ١٩٦٩ .

المبادىء القانونية :

١ - اذا كان الثابت ان المطعون عليها الأولى عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر ، هى التى انفردت بالموافقة على احتساب قيمة مبانى العزب ضمن أصول التركة دون سائر الورثة ، فان هذا القبول الصادر عنها لا تؤخذ به لتعلقة بقاعدة قانونية لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، ويكون من حقها تدارك الخطأ الذى وقعت فيه والعدول عن موافقتها .

٢ - مبانى العزب التى تقام على الأرض الزراعية وتخصص لخدمتها تعتبر من ملحقاتها وتوابعها ، لا عنصرا مستقلا فى التركة .

٣ - ولاية المحكمة الابتدائية بنظر الطعون التى تقدم اليها من المصلحة أو من ذوى الشأن فى قرار لجنة الطعن مقصورة على النظر فى هذه الطعون ، ولا تتعدى النظر فيما اذا كان قرار اللجنة صدر موافقا لأحكام القانون أو بالمخالفة له ، مما مقتضاه أن ما لم يكن قد سبق عرضه على اللجنة أو بحثته وأصدرت قرارا فيه ، لا يجوز طرحه ابتداء أمام المحكمة .

٤ - تصرف المورث فى الأطيان الزائدة الى أولاده استجابة لقانون الاصلاح الزراعى ، لا يعد بيعا صوريا . ومن ثم فان القول بعدم تحميل التركة ريع تلك الأطيان باعتباره دينا عليها ، يكون على غير أساس .

٥ - الشارع اتخذ من الخمس السنوات السابقة على الوفاة « فترة ريبة » بحيث لاتحاج مصلحة الضرائب بالهبات وسائر التصرفات الصادرة من المورث الى شخص أصبح وارثاخلالها بسبب من أسباب الارث كان متوافرا وقت صدورها . واطلاق لفظ الهبات يشير الى استحقاق الرسم سواء كانت الهبة منقولة أو ثابتة ، صريحة أو مستترة ، مباشرة أو غير مباشرة ، وتتحقق الهبة غير المباشرة عن طريق شراء شىء باسم الغير ، فيقوم الواهب بالشراء ويدفع الثمن ويذكر فى العقد كمشتر اسم الشخص الذى يريد التبرع له .

٦ - اذ جرى الحكم المطعون فى قضائه على أن جزءا من مقابل ثمن العمارة - محل التصرف - قد سدد بمال الورثة ، مع أن ذلك ليس مجاله

الطعن فى تقدير قيمة التركة ، وانما رفع دعوى مبتدأة ، فانه يكون قد خالف القانون •

٧ ـ يتعين أن يخصم من رسم الأيلولة الرسوم النسبية التى تكون قد دفعت الى الخزانة العامة على التصرفات والهبات الصادرة من المورث الى ورثته خلال خمس السنوات السابقة على الوفاة وذلك حتى لا يتحمل أصحاب الشأن برسوم التسجيل ورسم الأيلولة معا • ولا يجوز خصم الرسوم النسبية من ضريبة التركات •

٨ ـ المناط فى صدد تحديد ملحقات الأطيان الزراعية وتوابعها ، وما اذا كانت تدخل فى قيمة هذه الأطيان أو تعتبر عنصرا مستقلا يضاف الى قيمة التركة ، هو بتخصيص هذه الملحقات والتوابع لخدمة الأرض •

٩ ـ تصرف المالك الى أولاده فى حدود ما نصت عليه أحكام الاصلاح الزراعى ، أمر ندب اليه الشارع ، بحيث اذا توفى المالك قبل حصوله افترض الشارع حصوله بقوة القانون ، وهو استحباب أنزله منزلة التصرف الفعلى •

المحكمة :

وحيث •• انه لما كان المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن الضريبة لا ترتكن على رباط عقدى بين مصلحة الضرائب والممول وانما تحددها القوانين التى تفرضها وليس فى القوانين الضريبية ولا فى القانون العام ما يحول دون تدارك الخطأ الذى يقع فيها سواء من الممول أو من المصلحة ما لم يكن هذا الحق قد سقط بالتقادم ، واذا كان الثابت من تقرير الخبير ومن المذكرة ٢٨ ملف أول درجة أن المطعون عليها الأولى عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر محمد وعادل وسهير هى التى انفردت بالموافقة على احتساب مبلغ ١١٠٠ ج الذى يمثل قيمة مبانى العزب ضمن أصول التركة دون سائر الورثة ، فان هذا القبول الذى صدر عن المطعون عليها الأولى بصفتيها لا يؤخذ به لتعلقه بقاعدة قانونية لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، ويكون من حقها تدارك الخطأ الذى وقعت فيه والعدول عن موافقتها ، وقد تمسكت أمام محكمة الاستئناف مع باقى الورثة بعدم جواز تقويم تلك المبانى استقلالا عن الأراضى المقامة عليها •

لما كان ما تقدم وكانت مبانى العزب التى تقام على الارض الزراعية وتخصص لخدمتها تعتبر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ من ملحقاتها وتوابعها لا عنصرا مستقلا فى التركة واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى هذا النظر دون اعتداد بموافقة بعض الورثة على احتساب قيمة مستقلة لمبانى العزب واستبعد القيمة المقدرة لها من أصول التركة فان النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس •

وحيث ان •• النص فى الفقرة الثالثة من المادة ٣٨ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم الايلولة على التركات بعد تعديلها بالقانون ٢١٧ لسنة ١٦٥١ على أنه « •• يجوز للمصلحة ولكل من ذوى الشأن من الورثة ومن فى حكمهم الطعن فى قرارات اللجان خلال شهر من تاريخ اعلانها امام المحكمة الابتدائية الواقع فى دائرتها محل اقامة المتوفى ، فان لم يكن له محل اقامة بالمملكة المصرية فيكون الطعن أمام المحكمة الابتدائية الواقع فى دائرتها أعيان التركة أو الجزء الاكبر قيمة منها طبقا لتقدير اللجنة وذلك وفقا للمادة ٥٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ » ، والنص فى المادة ٥٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢ على أنه « لكل من مصلحة الضرائب والممول الطعن فى قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية » ، يدل على أن ولاية المحكمة الابتدائية بنظر الطعون التى تقدم اليها من المصلحة أو من ذوى الشأن فى قرار لجنة الطعن مقصورة وفقا للمادتين المشار اليهما ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ على النظر فى هذه الطعون ، ولا تتعدى النظر فيما اذا كان قرار اللجنة صدر موافقا لأحكام القانون أو بالمخالفة له مما مقتضاه أن ما لم يكن قد سبق عرضه على اللجنة أو بحثته وأصدرت قرارا فيه لا يجوز طرحه ابتداء أمام المحكمة •

لما كان ذلك ، وكان الثابت من قرار اللجنة الصادر بتاريخ ٢٠ من يناير ١٩٥٨ أنه لم يعرض عليها طلب خصم الضريبة الاضافية المستحقة على الأطيان المستولى عليها باعتبارها تمثل دينا على التركة ولم تصدر قرارا فيه ، وكانت محكمة أول درجة لم تبد رأيا فى شأنه ،

فضلا عن أنه كان يتعين على محكمة الاستئناف طبقا للمادة ١/٤١١ من قانون المرافعات السابق أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله باعتباره من قبيل الطلبات الجديدة التى لا يجوز ابداؤها لاول مرة فى الاستئناف ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وعرض فى قضائه للطلب سالف الذكر فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه فى هذا الخصوص .

اما بالنسبة لطلب استبعاد ريع المائة فدان التى تصرف فيها المورث الى ولديه محمد وعادل من وعاء الضريبة فان البين من الاطلاع على الاوراق أنهما كانا يطلبان منذ البداية اخراج هذه الاطيان من وعاء الضريبة ، واذ كان الريع يعد فرعا من هذا الاصل ومرتبا عليه فانه يعتبر معروضا بالتبعية ، خاصة وان الامر فى شأنه يحتم تبعا لادراج هذه الاطيان ضمن عناصر التركة او اخراجها منها .

لما كان ذلك ، وكان تصرف المورث فى الاطيان الزائدة الى أولاده استجابة لقانون الاصلاح الزراعى لا يعد بيعا صوريا — على ما سيتلو فى الطعن المقدم من الورثة — فان القول بعدم تحميل التركة بريع تلك الاطيان باعتباره دينا عليها يكون على غير أساس ..

وحيث ان .. النص فى الفقرتين الاولى والثالثة من المادة الرابعة من القانون ١٤٢ لسنة ١٤٤ معدلة بالقانون ٢١٧ لسنة ١٩٥١ على أنه « يستحق رسم الأيلولة على الهبات وسائر التصرفات الصادرة من المورث فى خلال خمس السنوات السابقة على الوفاة الى شخص أصبح وارثا له بسبب من أسباب الارث كان متوافرا فى وقت حصول التصرف أو الهبة سواء تعلقت تلك الهبات والتصرفات بأموال منقولة أو ثابتة أو صدرت الى الشخص المذكور بالذات أو بالواسطة .. على أنه اذا كان التصرف بعوض جاز لصاحب الشأن أن يرفع الأمر للقضاء لكى يقيم الدليل على رفع المقابل وفى هذه الحالة يرد اليه رسم الأيلولة المحصل منه » .. يدل على أن الشارع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — اتخذ من هذه الخمس السنوات « فترة ريبة » بحيث لاتحاج مصلحة الضرائب بالهبات وسائر التصرفات الصادرة من المورث الى شخص أصبح وارثا خلالها بسبب من أسباب الارث كان متوافرا وقت صدورها .

ولما كان اطلاق لفظ الهبات يشير الى استحقاق الرسم سواء كانت الهبة منقولة أو ثابتة ، صريحة أو مستترة ، مباشرة أو غير مباشرة ، وتتحقق الهبة غير المباشرة عن طريق شراء ما باسم الغير فيقوم الواهب بالشراء ويدفع الثمن ويذكر فى العقد كمشتر اسم الشخص الذى يريد التبرع له ، وكان ما قرره الحكم المطعون فيه من أنه « .. لا نزاع فى أن الورثة كانوا يمتلكون أسهما من أسهم شركة مصر للحرير الصناعى وأن تملكهم لها يسبق السنوات الخمس التى يمتد اليها حكم قانون فرض رسم الايلولة ، فملكيتهم لها لا يجوز أن تكون محل جدل ، وهو تملك صحيح قانونا فى مواجهة مصلحة الضرائب .

ولما كان المورث قد باع هذه الأسهم ثم اشترى العقار المذكور باسم القصر مباشرة فان هذه المحكمة ترى أن ما جرى عليه عرف الآباء فى مثل هذه الاحوال أن يعملوا على تنمية ثروات اولادهم واختيار احسن السبل الى ذلك ، وليس من الغريب أن يتصرف الولى الطبيعى فى هذه الأسهم على أن يشترى لهم عقارا ، وأن يكون ثمن هذه الأسهم جزءا من ثمن العقار وأن يكمل باقى الثمن لهم من ماله الخاص وعلى ذلك فان هذه المحكمة ترى أن تكييف واقعة شراء العقار هى أن المورث كان متبرعا لورثته بما زاد فى ثمن العقار عن قيمة الأسهم وأن يكون التبرع هو المبلغ الزائد الذى دفعه من ماله الخاص ولم يثبت أن الورثة كان لهم مال غير ما نتج من بيع هذه الأسهم .. » وكان مفاد ما قرره الحكم أنه اعتبر من قبيل الهبات غير المباشرة ما زاد على قيمة الأسهم المملوكة للورثة وان التصرف بعوض فيما عداها .

لما كان ذلك ، وكان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الشارع أراد أن يخرج من سلطة مصلحة الضرائب ومن نطاق الطعن فى تقدير قيمة التركة المنازعة فى دفع المقابل أو عدم دفعه ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على أن جزءا من مقابل ثمن

العمارة قد سدد بمال الورثة مع أن ذلك ليس مجاله الطعن فى تقدير قيمة التركة وانما رفع دعوى مبتدأة فانه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص ..

وحيث انه لما كان يتعين تبعا لنقض الحكم فى خصوص الوجه الأول من السبب الثانى أن تخضع قيمة العمارة بالكامل لرسم الأيلولة حتى يثبت دفع المقابل بدعوى مبتدأة ، فلا يجوز أن يخصم شىء من ريع العمارة للورثة باعتباره دينا لهم على التركة ، ومن ثم فانه يتعين نقض الحكم فى هذا الخصوص ، أما بالنسبة لريع المائة فدان فان الثابت فى الدعوى أن الحكم المطعون فيه أحتسبه طبقا للقيمة الايجارية التى حددها قانونا الاصلاح الزراعى للأطيان ، مما يكون معه النعى فى هذا الشق على غير أساس

وحيث ان النص فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة الرابعة من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ معدلة بالقانون ٢١٧ لسنة ١٩٥١ بأن « يستحق رسم الأيلولة على الهبات وسائر التصرفات الصادرة من المورث فى خلال خمس السنوات السابقة على الوفاة الى شخص أصبح وارثا له بسبب من أسباب الارث كان متوافرا وقت حصول التصرف أو الهبة سواء تعلقت تلك الهبات والتصرفات بأموال منقولة أو ثابتة أو صدرت الى الشخص المذكور بالذات أو بالواسطة . ويستحق هذا الرسم عند وفاة المورث ويخصم منه ما يكون قد سبق دفعه من رسوم نسبية الى الخزانة العامة » يدل على أنه يتعين أن يخصم من رسم الأيلولة الرسوم النسبية التى تكون قد دفعت الى الخزانة العامة على التصرفات والهبات الصادرة من المورث الى ورثته خلال خمس السنوات السابقة على الوفاة ، وذلك حتى لا يتحمل أصحاب الشأن برسوم التسجيل ورسم الأيلولة معا .

ولما كان لا يجوز خصم الرسوم النسبية من ضريبة التركات لأن رسم الأيلولة يتحمل به المتصرف اليه مما مقتضاه الا ينتفع بالخصم غيره ، وكان الحكم المطعون فيه قد استبعد عمارة الاسكندرية من عناصر التركة واعتبر من هذه العناصر الجزء من الثمن المدفوع من المورث تبرعا منه بالاضافة الى رسم التسجيل ، وكانت هذه العمارة .. تدخل فى عناصر التركة وتخضع قيمتها بالكامل لرسم الأيلولة حتى يثبت دفع المقابل ، لما كان ذلك ، فانه يتعين اعمالا لنص الفقرة الثانية سالفة الذكر أن تخصم الرسوم النسبية التى دفعت عن هذا العقار من رسم الأيلولة ، وهو ما يستوجب نقض الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص .

وحيث انه لما كان المناط فى صدد تحديد ملحقات الأطيان الزراعية وتوابعها وما اذا كانت تدخل فى قيمة هذه الأطيان أو تعتبر عنصرا مستقلا يضاف الى قيمة التركة هو بتخصيص هذه الملحقات والتوابع لخدمة الأرض ، ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه اكتفى تسويغا لاضافة قيمة الآلات والماشية الى وعاء التركة بقوله ان لها قيمة مستقلة قائمة بذاتها خارجة عن تحديد ثمن الأطيان دون أن يبين أنها معدة لاستغلال مستقل خارج عن الزراعة ، وأنها ليست مخصصة لخدمة الأراضى الزراعية المتروكة عن المورث خلافا لدفاع الطاعنين فى هذا الخصوص ، فانه يكون قاصر التسبيب بما يتعين معه نقضه ..

وحيث ان .. النص فى المادة الرابعة من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى بعد تعديله بالقانون ١٠٨ لسنة ١٩٥٣ ـ وقبل صدور القانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ بتعيين حد أقصى للملكية الأسرة والفرد فى الأراضى الزراعية وما فى حكمها ـ على أنه « يجوز مع ذلك للمالك خلال خمس سنوات من العمل بهذا القانون أن يتصرف بنقل ملكية ما لم يستول عليه من أطيانه الزراعية الزائدة على مائتى فدان الى أولاده على المائة فدان .. واذا توفى المالك قبل الاستيلاء على أرضه دون أن يتصرف الى أولاده أو يظهر نية عدم التصرف افترض أنه قد تصرف اليهم والى فروع أولاده المتوفين فى الحدود السابقة ويتم توزيع ما افترض التصرف فيه اليهم طبقا لأحكام المواريث والوصية الواجبة » يدل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ على أن تصرف المالك الى أولاده فى حدود ما نصت عليه أمر ندب اليه الشارع بحيث اذا توفى المالك قبل حصوله افترض الشارع حصوله بقوة

القانون ، وهو استحباب أنزله منزلة التصرف الفعلي لاعتبارات قدرها رعاية منه للملاك ذوى الأولاد وتمييزا لهم عن غيرهم فى الحالتين ، وهو ما افصحت عنه المذكرة التفسيرية للقانون ومن ثم فهو لايدخل فى نطاق التصرفات المنصوص عليها فى المادة الرابعة من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ سالفة الذكر ، وبالتالى فان القدر الذى تصرف فيه المورث أو افترض الشارع التصرف فيه لا يخضع للضريبة ، واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، وجرى فى قضائه على ان هذا التصرف يأخذ حكم التصرفات الأخرى ، ويخضع لأحكام المادة الرابعة من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ وتسرى عليه الضريبة فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص ، ويصبح بالتالى للنعى على الحكم لعدم خصمه الرسوم النسبية مما هو مستحق على هذه الاطيان من رسم الأيلولة وضريبة التركات لا يصادف محلا .

وحيث انه للأسباب المتقدمة الواردة فى كل طعن يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

الطعن ٥٢٥ و ٥٢٨ لسنة ٣٤ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين أحمد حسن هيكل ومحمد اسعد محمود وجودة أحمد غيث وابراهيم السعيد ذكرى وعثمان حسين عبد الله .

عندما ينتهى القانون ، يبدأ الطغيان

الفيلسوف الانجليزى جون لوك

القضاء بالحق

● من حكم بين اثنين تحاكما اليه وارتضياه ، فلم يقض بينهما بالحق ، فعليه لعنة الله .

« حديث شريف »

قضاء المحكمة العليا

تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، وتتولى تفسير النصوص التشريعية ، وذلك كله على الوجه المبين فى القانون .

المادة ١٧٥ من الدستور الدائم

٥٧

٤ يناير ١٩٧٥

دعوى : دفع بعدم قبولها ، محكمة عليا ٠ ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م ٣/٤ ق ٦٦ لسنة ١٩٧٠ م ١١ ق ٦٠ لسنة ١٩٧١ م ٦٩ ٠ حكم ، اعلانه ، بدء في تنفيذه ٩

المبدأ القانوني :

اذا كانت الشركة المحكوم لها قد اقتصرت على اعلان الحكم الى الشركة المحكوم عليها ، وهذا الاعلان اجراء سابق على التنفيذ يجب اتخاذه قبل البدء فيه ، ولم تتخذ أي اجراء من اجراءات التنفيذ المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية قبل الشركة المحكوم ضدها وهي شركة من شركات القطاع العام لاتنقضي أحوالها على التنفيذ الجبري ، فان طلب وقف التنفيذ يكون قد قدم قبل الميعاد المحدد قانونا ويتعين الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان ٠

المحكمة :

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن المستفاد من نص الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ والمادة ١١ من قانون الاجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٧٠ أن المشرع قد استحدث نظام وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم المشكلة للفصل في منازعات الحكومة والقطاع العام انما استهدف تخويل المحكمة العليا سلطة الاشراف على تنفيذ هذه الأحكام درءا لما قد يترتب على تنفيذها من اضرار بالخطة الاقتصادية العامة للدولة أو اخلال بسير المرافق العامة ، فناط بالمحكمة وقف تنفيذ الحكم والتصدي للفصل في موضوع النزاع أو تعديل طريقة تنفيذه ، كما ربط ميعاد رفع الدعوى بالبدء في التنفيذ لا بأي اجراء آخر سابق عليه : ذلك أن الآثار الضارة بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو المخلة بسير المرافق العامة ، وهي الآثار التي قصد المشرع الى تجنبها ، تترتب على واقعة معينة وهي تنفيذ الحكم حيث تستبين المحكمة أثره في أهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو في سير المرافق العامة ٠

وهذا النظام الذي استحدثه المشرع ليس طريقا للطعن في أحكام هيئات التحكيم ، فما زالت هذه الأحكام نهائية غير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن تطبيقا للمادة ٦٩ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون ٦٠ لسنة ١٩٧١ ، وبمقتضى ذلك ان طلبات وقف التنفيذ لا تنطبق عليها القواعد المقررة للطعن في الأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وانما تخضع للأحكام الخاصة بها المنصوص عليها في قانون المحكمة العليا وقانون الاجراءات والرسوم المقررة أمامها والتي ربطت ميعاد رفع الدعوى بالبدء في التنفيذ ٠

ومن حيث أن ولاية المحكمة العليا في الفصل في طلبات وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم لا تقوم ، وفقا لما استقر عليه قضاؤها ، الا باتصالها بالطلب اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانونا ، ولما كان الحكم المطلوب وقف تنفيذه لم يبدأ تنفيذه بعد ، اذ اقتصرت الشركة المصرية للفنادق والسياحة على اعلانه الى الشركة المحكوم عليها في ٨ من أكتوبر ١٩٧٣ ، وهو اجراء اتخذته الشركة طبقا للمادة ٢٨١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي تنص على أنه « يجب أن يسبق التنفيذ اعلان السند التنفيذي لشخص المدين أو موطنه الأصلي والا كان باطلا ٠ ويجب أن يشتمل هذا الاعلان على تكليف المدين الوفاء وبيان المطلوب وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ المختصة ٠٠

ولا يجوز اجراء التنفيذ الا بعد مضي يوم على الأقل من اعلان السند التنفيذي » وهذا الاعلان اجراء سابق على التنفيذ يجب اتخاذه قبل البدء فيه ، وقد قصد به احاطة المدين بالسند التنفيذي وبما هو مطلوب منه وتمكينه من الاستيثاق مما اذا كان بيد الدائن سند مستوف لشروط التنفيذ الجبري ٠ ولم تتخذ الشركة المحكوم لها ، على ما قرره الحاضر عنها بجلسة ٢ من مايو ١٩٧٤

أمام مفوض الدولة أى اجراء من اجراءات التنفيذ التى نص عليها قانون المرافعات المدنية والتجارية قبل الشركة المحكوم ضدها وهى شركة من شركات القطاع العام لا تستعصى أموالها على التنفيذ الجبرى • وعلى مقتضى ذلك يكون طلب وقف التنفيذ قد قدم قبل الميعاد المحدد قانونا ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان •

القضية رقم ٤ لسنة ٤ ق تحكيم برياسة المستشار بدوى حمودة وعضوية المستشارين محمد عبد الوهاب خليل وعادل عزيز زخارى وعمر حافظ شريف ومحمد بهجت عتيبة وأبوبكر محمد عطيه ومحمد منير على العصره •

٥٨

٤ يناير ١٩٧٥

أ ـ دعوى : دفع بعدم قبولها • ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ١/١٧ ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م ٤/٤ ق ٦٦ لسنة ١٩٧٠ م١/٢ ق ٤٦ لسنة ١٩٧٢ م ١٥ •

ب ـ موظف عام : صحافة ق ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ م م ٣ و ٦ ق ١٥١ لسنة ١٩٦٤ م م ٢ و ٤ • ق ٥٥ لسنة ١٩٥٩ م ٥/٨ و م ٩ • مؤسسة صحفية ٩ ق ٧٦ لسنة ١٩٧٠ ق ٤٧ لسنة ١٩٧٢ م ١٠

المبادىء القانونية :

١ ـ لا يشترط لقبول الفصل فى تنازع الاختصاص الايجابى أو السلبى أن تكون الأحكام الصادرة بالاختصاص أو عدم الاختصاص نهائية اذ لم يستلزم القانون نهائية الأحكام الا فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين متناقضين • كذلك لا يعتبر طلب الفصل فى تنازع الاختصاص طريقا من طرق الطعن فى الأحكام • ولا تعتبر المحكمة العليا وهى بصدد الفصل فى تلك التنازع جهة طعن فى تلك الأحكام ، ولا تمتد ولايتها الى بحث مدى مطابقتها للقانون ، بل يقتصر بحثها على تحديد أى الجهات القضائية المتنازعة هى المختصة بالفصل فى المنازعة •

٢ ـ المؤسسات الصحفية هى فى حقيقتها مؤسسات خاصة ، ذلك أن الشارع أجرى عليها حكم المؤسسات العامة فى مسائل معينة حددها على سبيل الحصر ، وتكون الهيئات الصحفية مؤسسات خاصة ، ولا يعتبر العاملون بها موظفين عموميين ، ولا يكون لتصرفاتها بشأن هؤلاء الموظفين صفة القرارات الادارية •

المحكمة :

ومن حيث أن مناط قبول طلب الفصل فى تنازع الاختصاص أمام المحكمة العليا تطبيقا للمادة ١٧ فقرة أولى من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ التى أحالت اليها المادة الرابعة فقرة رابعة من قانون انشاء المحكمة العليا الصادر بالقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ وكذا الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الاجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٧٠ هو أن تطرح دعوى عن موضوع واحد أمام جهة القضاء العادى أو جهة القضاء الادارى أو أية هيئة ذات اختصاص قضائى وأمام جهة قضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى أخرى ولا تتخلى احداهما عن نظرها أو تتخلى كلتاهما عنها ولا يشترط لقبول طلب الفصل فى تنازع الاختصاص الايجابى أو السلبى أن تكون الأحكام الصادرة بالاختصاص أو بعدم الاختصاص نهائية ، اذ لم يستلزم القانون نهائية الأحكام الا فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين متناقضين وكذلك لا يعتبر طلب الفصل فى تنازع الاختصاص طريقا من طرق الطعن فى الأحكام ولا تعتبر المحكمة العليا وهى بصدد الفصل فى هذا التنازع جهة طعن فى تلك الأحكام ولا تمتد ولايتها الى بحث مدى مطابقة تلك الأحكام للقانون وتصحيحها وتقويمها بل يقتصر بحثها على تحديد أى الجهات القضائية المتنازعة هى المختصة بالفصل فى المنازعة ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى غير قائم على أساس سليم من القانون متعينا رفضه •

ومن حيث أنه بالنسبة الى موضوع الدعوى فان مقطع الخلاف حول تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى هو فى تحديد صفة المدعية وطبيعة القرار الصادر بفصلها بتاريخ ٦ من مارس ١٩٦٩ وهل تندرج فى عداد الموظفين العموميين

ويكون القرار الصادر بفصلها قرارا اداريا مما تختص بالفصل فى الطعن فيه محكمة القضاء الادارى ، أو أن المدعية لا تعتبر من الموظفين العموميين وأن القرار بفصلها ليست له صفة القرارات الادارية فيكون الاختصاص بنظر الدعوى لجهة القضاء العادى باعتبارها الجهة القضائية ذات الولاية العامة فى غير المنازعات الادارية ، اعمالا لنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ٠

ومن حيث أن الموظف العام هو من يعمل فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى ، كما أنه لكى يعتبر القرار اداريا يجب أن يكون صادرا من جهة ادارية افصاحا عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد أحداث أثر قانونى معين ٠ ولما كانت المدعية تعمل فى مؤسسة أخبار اليوم وهى من المؤسسات الصحفية الخاضعة لأحكام القانون ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة والقانون ١٥١ لسنة ١٩٦٤ بشأن المؤسسات الصحفية ، وكان قرار فصلها الذى تطلب التعويض عما ترتب عليه من ضرر قد صدر من رئيس مجلس ادارة المؤسسة المذكورة فان الفصل فى هذا النزاع يقتضى تكييف المؤسسة المشار اليها وتحديد طبيعتها القانونية وهل تعتبر شخصا معنويا عاما يقوم على ادارة مرفق عام فيعتبر العاملون بها موظفين عموميين وتعتبر القرارات الصادرة عن أجهزتها الداخلية قرارات ادارية أم أنها تدخل فى نطاق أشخاص القانون الخاص فيعتبر العاملون بها عمالا عاديين تربطهم بها علاقة عقدية يحكمها القانون الخاص ولا يكون لتصرفاتها بشأن هؤلاء العاملين صفة القرارات الادارية ٠

ومن حيث أن القانون ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة تنص فى المادة الثالثة منه على أن تؤول الى الاتحاد القومى ملكية الصحف الآتية وجميع ملحقاتها وينقل اليه ما لأصحابها من حقوق وما عليهم من التزامات وذلك مقابل تعويضهم بقيمتها مقدرة وفقا لأحكام هذا القانون ٠

صحف دار الأهرام ــ صحف دار أخبار اليوم ــ صحف دار روز اليوسف ــ صحف دار الهلال ٠٠

ويعتبر من ملحقات الصحف بوجه خاص دور الصحف والآلات والأجهزة المعدة لطبعها أو توزيعها ومؤسسات الطباعة والاعلان والتوزيع المتصلة بها ٠

كما تنص المادة السادسة منه على أن «يشكل الاتحاد القومى مؤسسات خاصة لادارة الصحف التى يملكها ويعين لكل مؤسسة مجلس ادارة يتولى مسئولية ادارة صحف المؤسسة وقد أصدر رئيس الاتحاد القومى تنفيذا للقانون المتقدم ذكره قرارا بانشاء المؤسسات الخاصة لادارة الصحف التى آلت ملكيتها الى الاتحاد القومى وتشكيل مجالس ادارة المؤسسات المذكورة ومنها صحف دار أخبار اليوم التى أنشأ لها مؤسسة خاصة تسمى مؤسسة الأخبار » ٠

ومن حيث أن القانون ١٥١ لسنة ١٩٦٤ بشأن المؤسسات الصحفية ينص فى مادته الثانية فقرة أولى على أن « للمؤسسة الصحفية تأسيس شركات مساهمة بمفردها وذلك لمباشرة نشاطها الخاص بالنشر أو الاعلان أو الطباعة أو التوزيع ويكون تأسيس هذه الشركات وتنظيم علاقة المؤسسات الصحفية بها وفق القواعد المقررة بالنسبة للمؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادى كما تنص المادة الثالثة منه على أن « تعتبر المؤسسات الصحفية المشار اليها فى هذا القانون فى حكم المؤسسات العامة فيما يتعلق بأحوال مسئولية مديرها ومستخدميها المنصوص عليها فى قانون العقوبات وفيما يتعلق بمزاولة التصدير والاستيراد وتنص المادة الرابعة منه على أن « يستمر العمل بأحكام القانون ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون ٠ وتحل اللجنة التنفيذية للاتحاد الاشتراكى محل الاتحاد القومى فى كل ما يتعلق بالاختصاصات المخولة له طبقا لأحكام القانون ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ ٠

ومن حيث أن جهتى القضاء العادى والادارى قد اختلفت وجهات نظرها فى تفسير النصوص المتقدمة وفى تحديد التكييف القانونى للمؤسسات الصحفية اذ ذهبت محكمة القاهرة الابتدائية فى حكمها الى أن أيلولة الصحف الى الاتحاد الاشتراكى تجعل أموالها أموالا عامة وتجعل الصحافة من أهم مرافق الدولة ومن ثم فان

المؤسسات التى تقوم على ادارة الصحف تعتبر مؤسسات عامة وليست مؤسسات خاصة • ولما كانت المؤسسات العامة تعتبر من أشخاص القانون العام والعاملون بها يعتبرون من الموظفين العموميين فان الاختصاص بنظر الدعوى وموضوعها المطالبة بالتعويض عن فصل المدعية بغير الطريق التأديبى يكون لجهة القضاء الادارى أعمالا لنص الفقرة الخامسة من المادة الثامنة وللمادة التاسعة من قانون تنظيم مجلس الدولة ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بينما ذهبت محكمة القضاء الادارى فى حكمها مذهبا عكسيا اذ رأت أن المؤسسات الصحفية لا تعدو أن تكون مؤسسات خاصة اعتبرها الشارع فى حكم المؤسسات العامة فى مسائل وردت على سبيل الحصر الأمر الذى يتعين معه معاملتها فيما يجاوز هذه المسائل باعتبارها مؤسسات خاصة ومن ثم فان العاملين بها لا يعتبرون موظفين عموميين ولا يعتبر قراراتها قرارات ادارية واذ كانت المدعية تعمل محررة بمؤسسة أخبار اليوم وهى من المؤسسات الصحفية الخاصة فانه لا يكون لها صفة الموظف العام ولا يكون للقرار الصادر بفصلها طبيعة القرارات الادارية وتبعا لذلك يخرج الفصل فى دعواها الموضوعية عن ولاية مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى •

ومن حيث أنه يبين من استقراء النصوص المتقدمة أن المؤسسات الصحفية هى فى حقيقتها مؤسسات خاصة ذلك أن المشرع أجرى عليها حكم المؤسسات العامة فى مسائل حددها على سبيل الحصر وهى المتعلقة بكيفية تأسيس الشركات المساهمة التى تنشئها وتنظم علاقتها بهذه الشركات بأحوال مسئولية مديرى المؤسسات الصحفية ومستخدميها المنصوص عليها فى قانون العقوبات ثم المسائل المتعلقة بمزاولة التصدير والاستيراد وهو ما يدل بوضوح على أن هذه المؤسسات تعتبر وفيما عدا هذه المسائل مؤسسات خاصة يؤيد هذا النظر أن القانون ٧٦ لسنة ١٩٧٠ بانشاء نقابة الصحفيين قد عرض لوصف العلاقة بين الصحفى والمؤسسة الصحفية أو مالك الصحيفة التى يعمل بها مقررا أنها علاقة عقدية أساسها عقد عمل (استخدام) لمدة محددة أو غير محددة وأن هذا العقد يجب أن يكون ثابتا بالكتابة وأن يشتمل على نوع العمل ومكانه والمرتب وجميع المزايا التكميلية التى يتفق عليها بين الطرفين وانه اذا رغب أحد الطرفين فى فسخ العقد وجب عليه أن يعلن الطرف الآخر كتابة قبل الموعد المحدد لنهاية العقد بشهرين على الأقل ان كانت المدة سنة فأكثر أو كان العقد غير محدد المدة وشهر على الأقل اذا كانت المدة أقل من سنة وأنه اذا فصلت المؤسسة الصحفية أو مالك الصحيفة الصحفى قبل انتهاء مدة العقد لزمه أجره عن باقى المدة التى لا يجد فيها عملا فاذا فصله دون اتباع ما ينص عليه القانون لزمه أجره عن باقى مدة العقد •

ومن حيث أنه يخلص من ذلك أن المؤسسات الصحفية مؤسسات خاصة وليست مؤسسات عامة ومن ثم لايعتبر العاملون بها موظفين عموميين ولا يكون لتصرفاتها بشأن هؤلاء العاملين صفة القرارات الادارية •

ومن حيث أن المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ قد حددت المسائل التى تختص محاكم مجلس الدولة بالفصل فيها ومنها الطلبات التى يقدمها الموظفين العموميون بالغاء القرارات الادارية الصادرة باحالتهم الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى والطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية والطلبات التى يقدمها للموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية وطلبات التعويض عن هذه القرارات سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية (البنود رابعا وخامسا وتاسعا وعاشرا وثالث عشر من المادة المشار اليها) • ومؤدى هذه النصوص ان اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر دعاوى التعويض عن الاضرار المترتبة على قرارات الفصل من الخدمة منوط بأن يكون الفصل متعلقا بموظف عام سواء أكان فصلا تأديبيا أو بغير الطريق التأديبى • ولما كانت المدعية تعمل بمؤسسة الأخبار ، وهى مؤسسة خاصة فانها لا تعتبر من الموظفين العموميين ولا يكون للقرار الصادر بفصلها صفة القرارات الادارية التى يختص بالفصل فيها القضاء الادارى الغاء وتعويضا فان دعوى التعويض عن هذا

الفصل تخرج عن ولاية محاكم مجلس الدولة وتدخل فى اختصاص جهة القضاء العادى باعتبارها الجهة القضائية صاحبة الولاية العامة فى غير المنازعات الادارية •

القضية رقم ٦ لسنة ٤ ق تنازع برياسة المستشار بدوى حموده وعضوية المستشارين محمد عبد الوهاب خليل وعادل عزيز زخارى وعمر حافظ شريف ومحمد بهجت عتيبة وأبو بكر محمد عطيه ومحمد منير من العصره •

٥٩

١٨ يناير ١٩٧٥

تنازع اختصاص ايجابى : ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ١٧ ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م ٤/٤ ق ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ م م ١١ و ١٢ ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ م ٢/١ مكررا • نزع ملكية ، تعويض ، تحسين ، مقابل • ق ١٣ لسنة ١٩٦٢ •

المبدأ القانونى :

مقابل التحسين يختلف محلا وسببا فى التعويض المستحق عن العقار المنزوعة ملكيته وفقا للقانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين • ولا يعتبر من العناصر التى تراعى فى تقدير التعويض الذى يستحق عن العقار عند نزع ملكيته للمنفعة العامة بحيث يجب تعويض مقابل التحسين المفروض على العقار ، بل يجرى تقدير التعويض المستحق على العقار دون مراعاة مقابل التحسين •

المحكمة :

ومن حيث أن المدعية أقامت الدعوى الراهنة طالبة الحكم بأن جهة القضاء المدنى دون جهة القضاء الادارى هى الجهة القضائية المختصة بتقدير التعويض المستحق عن عقارها المنزوعة ملكيته ، تقديرا مراعى فيه مقابل التحسين المقرر عن هذا العقار ، مؤسسة دعواها على أن هناك تنازعا ايجابيا على الاختصاص بين جهتى القضاء المدنى والادارى حول الفصل فى هذا الموضوع ، ولم تتخل احداهما عن نظره الأمر الذى يقتضى الفصل فى هذا التنازع وحسمه على الوجه الذى تطلبه •

ومن حيث أن مناط قبول دعوى الفصل فى تنازع الاختصاص الايجابى ـ وفقا للمادة ١٧ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية التى احالت اليها الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ ـ هو أن ترفع دعوى عن موضوع واحد أمام جهة القضاء العادى أو جهة القضاء الادارى أو أى هيئة أخرى ذات اختصاص قضائى وأمام جهة قضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى أخرى ، ولا تتخلى أحداهما عن نظرها •

ومن حيث أنه يبين من الأوراق أن الدعوى المدنية ٢٥١٠ لسنة١٩٧٢ التى رفعتها المدعيةأمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية تقوم على المنازعة فى قيمة التعويض المقدر لها عن عقارها المنزوعة ملكيته للمنفعة العامة ، بينما تستهدف الدعوى الادارية ٧٧ لسنة ٢٨ القضائية المقامة أمام محكمة القضاء الادارى ، حسب تصوير المدعية ـ الطعن بالغاء القرار السابق بالامتناع عن اتخاذ قرار بأن العقار المذكور لا يستحق عنه مقابل تحسين، وهو المقابل الذى يفرض ـ طبقا للمادة الأولى من القانون ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ المشار اليه ـ فى المدن والقرى التى بها مجالس بلدية على العقارات المبنية والأراضى التى يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة •

ومن حيث أنه يبين من هذا النص أن مقابل التحسين يختلف محلا وسببا عن التعويض المستحق عن العقار المنزوعة ملكيته طبقا للقانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين ، وأن هذا المقابل يستحق على العقارات التى يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة سواء نزعت ملكيتها أو بقيت على ملك أصحابها •

ومن ثم فان مقابل التحسين المقرر عن العقار لا يعتبر من العناصر التى تراعى فى تقدير التعويض الذى يستحق عن هذا العقار عند نزع ملكيته للمنفعة العامة بحيث يجب التعويض مقابل التحسين المفروض على العقار ، بل يجرى تقدير التعويض المستحق عن العقار دون مراعاة مقابل التحسين الذى قد يكون مفروضا عليه ،

ويظل هذا المقابل التزاما فى ذمة المالك حتى يتم الوفاء به طبقا لأحكام المادتين ١١ و ١٢ من القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ سالف الذكر يؤيد هذا النظر ما نصت عليه المادة ٢١ مكررا من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ – المضافة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ – من أن يصرف نصف قيمة العقارات المنزوعة ملكيتهـا والتى تدخل ضمن مناطق التحسين ويعلى النصف الآخر بأمانات المصلحة الى حين تقديم ذوى الشـأن شهادة من الجهة المختصة تقييد سداد مقـابل التحسين عن هذه العقارات ، وما نصت عليـه المادة ١٣ من القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ من أن – « للمجلس البلدى المختص – فى جميع الأحوال – أن يحصل مقابل التحسين عن طريق خصمه مما يستحق فى ذمته لذوى الشأن مـن تعويض عن نزع الملكيـة للمنفعـة العـامة أو التحسين •

ومن حيث أنه فضلا عن ذلك فان المدعيـة حين أرادت اثارة موضوع مقابل التحسين الذى قد يكون مقررا على عقارها المنزوعة ملكيتـه ، رفعت دعوى مستقلة فى شأنه خلاف الدعـوى التى رفعتها منازعة فى سلامة تقدير التعويض الذى قدر لها عن هذا العقار ، وقد أقامت دعواها فى شأن مقابل التحسين بعد صدور الحـكم التمهيدى من المحكمة المدنية التى أثارت أمامها المنازعة حول تقدير التعويض بندب خبير لتقدير هذا التعويض ، ولم تتناول مهمة الخبـير التى ندبته المحكمة للقيام بها – على ما جاء بصحيفـة الدعوى – التعرض لموضوع مقابل التحسين •

ومن حيث انه يخلص مما تقدم أن موضوع الدعوى المدنية ٢٥١٠ لسنة ١٩٧٢ التى اقامتها المدعية أمام محكمة جنوب القاهرة منازعـة فى سلامة تقدير التعويض الذى قدر لها عن عقارها المنزوعة ملكيته ، يختلف عن موضوع الدعـوى الادارية رقم ٧٧ لسنة ٢٨ قضائية التى أقامتها المدعية أمام محكمة القضاء الادارى لتقرير عـدم استحقاق مقابل التحسين عن عقارها المذكور •

ومن ثم فقد تخلف شرط وحدة الموضوع بين الدعويين ، وهو أحد الشروط التى تتطلبهـا المادة ١٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية لقيام التنازع الايجابى على الاختصـاص بين جهتى القضـاء العـادى والادارى ، ولهذا تكون الدعوى غير قائمة على أساس سليم من القانون متعينا عدم قبولهـا وذلك دون حاجة الى بحث مدى توافر الشروط الأخرى اللازمة لقبـول دعـوى التنازع على الاختصاص •

القضية رقم ١١ لسنة ٤ ق تنازع برياسة المستشـار بدوى حموده وعضوية المستشارين محمد عبد الوهاب خليل وعادل عزيز زخارى وعمر حافظ شريف ومحمد بهجت عتيبة وأبو بكر محمد عطيه ومحمد منير العصره •

٦٠

١٨ يناير ١٩٧٥

لائحة ترتيب محاكم شرعية : دستورية مادة ٣٤٧ • مرسوم ق ٧٨ لسنة ١٩٣١ • حرية شخصية • مساواة • دستور م ٤١ عقوبات م ٢٩٣ مرسوم ق ٩٢ لسنة ١٩٢٧ •

المبدأ القانونى :

الحرية الشخصية ليست حرية مطلقة تمتنع على القيود والحدود اذا اقتضت مصلحة المجتمع فرضها • والمساواة انما تتحقق بتوافر شرطى العموم والتجريد فى التشريعـات ، فهى ليست مساواة سابقة •

المحكمة :

ومن حيث •• أن المـادة ٤١ من الدسـتور تنص على أن الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس ، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل الا بأمـر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وذلك وفقا لأحكام القانون » وهـذا النص لا يعنى أن الحرية الشخصية حق مطلق لا ترد عليه القيود ذلك ان الانسان لم يعرف هذه الحرية المطلقة الا عندما كان يعيش فردا فى العصور الأولى فلما اقتضت ضرورات الحياة أن ينتظم فى سلك الجماعة أصبح كائنا اجتماعيا لا يستطيع

العيش فردا وقد اقتضـــاه ذلك أن يلتزم في تصرفاته وأفعاله وأقواله الأصـول والقـــواعد التي تتواضع عليها الجماعة ومن شأن هـــذه القواعد وتلك الأصول أن تحد من حريته فتحول دون اعتدائه على غيره من أعضـاء المجتمع حتى يستطيع التمتع بمثل ما يتمتع به والقانون هـو الوسيلة الوحيدة لوضع هذه الحدود وقد قامت تشريعات العقاب على هذا الأساس لأنها انمــا تؤثم صورا من العدوان على الغير حفظا لأمن الجماعة ونظام المجتمع ولو أن الحرية اطلقت دون قيد لسادت الفوضى واختل الأمن والنظام وارتد المجتمع الى عهود الغابة يؤيد هذا النظر ان المشرع الدستورى اذ يقرر الضمانات التى تجب مراعاتها عند القبض عـلى الأفراد وحبسـهم واذ يوجب اشراف القضاء والنيابة على اجـراءات القبض والحبس وضرورة اسـتصدار أوامــر القبض والحبس وغيرهما من الاجراءات المقيدة للحرية من القاضى المختص أو النيابة العامة وفقا لأحكام القانون فانه يقر تقييد حرية الأفراد اذا افترضوا ما يقتضى ذلك من الجرائم ومخالفة القانون كما يقر بأن الحرية الشخصية التى أحاطها بسياج من القداسة فى صدر النص ليست حرية مطلقـــة تمتنع على القيود والحدود اذا اقتضت مصلحة المجتمع فرض هذه القيود والحدود .

ومن حيث أن ما ينعاه المدعى من مخالفة النص المطعون عليه لمبدأ المساواة المنصوص عليه فى المـادة ٤٠ من الدستور مردود بأن المساواة انما تتحقق بتـوافر شرطى العموم والتجـــريد فى التشريعات فهى ليست مساواة حسابية وذلك لأن المشرع يملك بسلطته التقديرية لمقتضيات الصالح العام وضع شروط تتحدد بها المراكز القانونية التى يتساوى بها الافراد أمام القـانون بحيث اذا توافرت هذه الشروط فى طائفة من الأفراد وجب أعمال المساواة بينهم لتماثل ظروفهـم ومراكزهم القانونية واذا اختلفت هذه الظروف بأن توافرت الشروط فى البعض دون البعض الأخر انتفى مناط التسوية بينهم .

ومن حيث أنه عن السبب الثانى المبنى على أن المشرع قد أفصح عن اتجاهه الى الغـــاء النص المطعون عليه بما أورده فى المـادة ٢٩٣ من قانون العقوبات من توقيع عقوبة الحبس على كل من صدر عليه حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقـة وامتنع عن الدفع فان ذلك لا يصلح سببا للطعن بعدم الدستورية ذلك أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح تقوم على مخالفـــة القانون أو اللائحة للدستور والمناط فى تقرير دستورية التشريع أو عدم دستوريته هو باتفاقه أو مخالفته لأحكام الدستور على أن المشرع لـم يغفل هذا الأمر اذ عمل على التنسيق بين النص المطعون فيه والمـادة ٢٩٣ من قانون العقوبات عند التطبيق فأصدر فى ١١ من أكتوبر ١٩٣٧ المرسوم بقانون ٩٢ لســـــنة ١٩٣٧ الخـاص بالاجراءات التى تتخذ وفقا للمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات ونص فى المـادة الأولى منـــه على أنه « لا يجوز فى الأحوال التى تطبق فيهـا المـادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية السير فى الاجراءات المنصوص عليها فى المـادة ٢٩٣ من قانون العقوبات ما لم يكن المحكوم له بالنفقة أو بأجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن قـد استنفد الاجراءات المشار أليها فى المـادة ٣٤٧ المذكورة » كما نص فى المادة الثانية عـلى أنـه « اذا نفذ الاكراه البدنى على شخص وفقا لحكم المـادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ثم حكم عليه بسبب الواقعة نفسها بعقوبة الحبس تطبيقا للمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات استنزلت مدة الاكراه البدنى الأولى من مدة الحبس المحكوم به فاذا حكم عليه بغرامة خفضت عند التنفيـذ بمقدار عشرة قروش عن كل يوم من أيام الاكراه البدنى الذى سبق انفاذه فيه » .

ومن حيث أنه يخلص من كل ما تقـــدم أن الدعوى لا تقوم على أساس سليم من القانون ومن ثم يتعين رفضها .

القضية رقم ١٣ لسنة ٥ ق دستورية برياسة المستشار بدوى جموده وعضوية المستشارين محمد عبد الوهاب خليل وعادل عزيز رجاء ومحمد حافظ شريف ومحمد بهجت عتيبة وأبو بكر محمد عطيه ومحمد منير العصره .

قضاء المحاكم الأخرى

القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون .

المادة ١٦٦ من الدستور

٦١

٢٦ ديسمبر ١٩٧٣

محكمة المنشاة الجزئية

اختصاص : ولائى ، قيمى ، نوعى ، نظام عام . منازعة زراعية ، لجنة فصل ق ٥٤ لسنة ١٩٦٦ م ٧٣ و ٣/٢ لجنة استئنافية . قرار قضائى . ق ١١ لسنة ١٩٧٢ ق ١٤٨ سنة ١٩٦٢ مرافعات م ٢/٤٧ .

المبدأ القانونى :

يعتبر القرار الصادر من اللجنة الاستئنافية للفصل فى المنازعات الزراعية ، عند صدور القانون ١١ لسنة ١٩٧٢ ، بمثابة حكم محكمة الدرجة الاولى . وطلب الغائه ليس دعوى مبتدأة ولكنه طعن تتبع القواعد العامة فى التزام اجراءاته : فتختص المحكمة الابتدائية بنظر الاستئناف المرفوع أمامها عن حكم صادر ابتدائيا من محكمة مواد جزئية .

المحكمة :

وحيث أن الاختصاص الولائى والنوعى والقيمى أصبح من النظام العام ولهذا فهو مطروح دائما على المحكمة للفصل فيه بدون حاجة الى اثارة من الخصوم .

وحيث أن المحكمة فى مقام البحث على التعرف على اختصاصها بنظر الدعوى (والمطروح عليها حسب طلبات المدعين اعتبار القرار الصادر فى التظلم ١٩٧٣/٦٩ اصلاح زراعى المنشأة كأن لم يكن) ترى لزوما عليها البحث فى كفه الهيئة التى أصدرت القرار وما هية ذلك القرار .

صدر القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية وجاء بمادته السابعة أنه استثناء من أحكام قانونى مجلس الدولة والسلطة القضائية، لا يجوز الطعن بالالغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة من لجان الفصل فى المنازعات الزراعية واللجان الاستئنافية المنصوص عليها فى هذا القانون أو التعويض عنها ويمتنع على المحاكم النظر فى المنازعات التى تدخل فى اختصاص هذه اللجان طبقا للفقرة الثانية من المادة الثالثة ، ثم صدر القانون ١١ لسنة ١٩٧٢ بالغاء موانع التقاضى فى بعض القوانين وقضى فى المادة الأولى منه بأن تلغى صور موانع التقاضى كافة فى نصوص القوانين الآتى بيانها : أولا فى قوانين الاصلاح الزراعى ٦ ــ المادة السابعة من القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية . وبعد صدور القانون ١١ لسنة ١٩٧٢ زال المانع الذى فرضه المشرع لتحصين قرارات الفصل فى المنازعات الزراعية وأصبح من حق المتقاضين الطعن فى تلك القرارات اعتبارا من ١٩٧٢/٦/٨ ولكن المشرع أغفل تحديد جهة الاختصاص الأمر الذى أوجب التعرف عليه .

اختلف الرأى فى تحديد المعيار المميز بين القرار القضائى والقرار الادارى فذهب البعض الى الأخذ بالمعيار الموضوعى الذى ينظر الى موضوع القرار بغض النظر عن الهيئة التى أصدرته .

فالقرار القضائى عندهم هو القرار الذى يكون موضوعه حسم خصومة بين طرفين على مسألة قانونية ويحوز حجة الشىء المحكوم فيه . وذهب آخرون الى الأخذ بالمعيار الشكلى الذى مؤداه أن العمدة فى التفرقة بين القرار القضائى

والقرار الادارى هو الرجـــوع الى الهيئة التى أصدرت القرار فان كانت تابعة للسلطة القضائية فالقرار قضائى وان استبان أنها هيئة ادارية فرارهـا ادارى ولأن الأمـــر قـــد يـدق فى معرفة الهيئة التى أصدرت القرار وهــل يعتبر قضائيا أم اداريا اتجه الرأى الى الأخذ بمزاج من المعيارين الموضـوعى والشـكلى استهداء بنصوص القانون المنظم للهيئة مصدرة القرار والمبين لولايتها واختصـاصها لتحسس رغبة الشـارع وروح التشريع (يراجع حكم محكمة القضاء الادارى بجلسة ١٣/١٢/١٩٥٤ المنشور بمجموعة المكتب الفنى س٩ق ص ١٢٧ وجلسة ٢٤/١/١٩٥٥ المنشور بمجموعة المكتب الفنى س٩ق ص ٢٥٦ ومقال الأستاذ المستشار عادل يونس فى رقابة محكمة القضاء الادارى على قرارات سلطة التحقيق والاتهام المنشـور بمجلة مجلس الدولة س٥ ص ١٩٦) ٠

ومن ثم فيحق الرجوع الى القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ لاستلهام رغبة الشارع وروح التشريع والأخذ بفكرة الجمع بين المعيارين الموضـوعى والشكلى ٠ واذ كانت المادة الخامسة منه تنص على تشكيل اللجنة الاستئنافية برئاسة قاضى يندبه وزير العدل وعضوية وكيل للنيابة يندبه النائب العام وأحد أعضاء لجنة الاتحاد الاشتراكى العربى فى المركز تختاره اللجنة ومندوب من وزارة الزراعة يختاره مدير الزراعة واثنين من أعضاء الاتحاد الاشـتراكى العربى والجمعيات الزراعية يندبهما أمين الاتحاد الاشتراكى ومعاون المالية ويصدر بهذا التشكيل قرار من المحافظ المختص كما أن المادة ١١ تنص على أن تـكون الجلسات علنية وتجعل الحضـور للخصـوم أنفسهم أو بوكلائهم من المحامين وعلى حق اللجنة فى القضاء فى غيبة الخصـوم وفى الانتقـال للمعاينة واستجواب الخصوم وسماع من ترى من غيرهم بعد تحليفهم اليمين ولها أن تحكـم بفسخ عقد الايجار والاخلاء وأن تقدر التعويض عن الزراعة القائمة فى الأرض فى الاحالة الاخيرة ويبين من هاتين النقطتين أن المشرع كما جـاء بالمذكرة الايضاحية من القانون أراد بسـط الرقابة القضائية على لجان الفصل فى المنازعات الزراعية توفيرا للعدالة وتأكيدا لسيادة القانون بحيث تعـاون التنظيمات الشعبية والتعاونيـة السـلطة القضـائية وحتى تتوافر فى اللجان الاستئنافية الخبرة القانونية الى جانب الالمـام بطبيعة المنازعة وأيسر الطرق لحلها فيبين منهما أيضا أن التشكيل الغالب هو الصفة القضائية وانعدام الصلة بينهما وبين أى هيئة ادارية وأن المحافظ نيط به مجرد اصدار قرار التشكيل فى حين يندب وزير العدل القاضى ويندب النائب العام وكيل النيابة ويختار عضو الزراعة مدير الزراعة ٠٠ كما أن اللجنة تفصل فى خصومة بين طرفين فى مسألة تتعلق بالقانون وتكون الجلسة فيها علنية ويحضر فيها الخصوم بوكلاء عنهم من المحامين أو بأنفسهم ويكون لها التحقق من صحة اعلاناتهم كما يكون لها الانتقال للمعاينة أو الندب لها وسماع أقوال الخصـوم أى من ترى سماع أقواله بعد حلف اليمين الأمر الذى تستخلص منه هذه المحكمة أخذا بهذه القرائن جميعها ومزجا بين المعيارين الموضوعى والشكلى أن اللجان ٠٠ المنصوص عليها فى القانون ٥٤ لسـنة ١٩٦٦ لجان قضـائية تصـدر أحكاما (يراجع فى هذا الصدد قضاء الأمور المستعجلة للأسـتاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة الخامسـة سـنة ١٩٦٨ بند ١١٩ ص ٢٧٢ و ص ٤٤٣ ومؤلف الاختصاص والاجراءات فى منـازعات ايجار الأمـاكن والأراضى الزراعيـة للدكتور أحمد أبو الوفا الطبعة الأولى سنة ١٩٦٣ بنـد ٦٢ ص ١١٣ ـ ومؤلف القـانون الزراعى للدكتور أحمد سلامة الطبعة الأولى سنة ١٩٦٩ بند ١٦٧ وبند ٣٤١ وحـكم محكمة الزقازيق الابتدائية فى الدعوى رقم ٤ لسـنة ١٩٥٧ س جلسة ٢٣/٥/١٩٥٧ ٠

وحيث انه ترتيبا على ما سلف ايراده وقد أجاز المشرع بالقانون ١١ لسنة ١٩٧٢ سبيل الطعن بالالغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة من لجان الفصل فى المنازعات الزراعية واللجان الاسـتئنافية الا أنه أغفل تحديد الجهة التى يطعن أمامها ومواعيد ذلك الطعن على خـلاف ما نهجه سابقا حين أصدر القانون ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ بشأن لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية وأباح فيه للخصوم طرح النزاع على المحـاكم بشرط اللجوء الى لجنة الفصل فى المنازعـات الزراعية أولا باعتبـار أن عرض النزاع بعد صدور قرار من اللجنة لا يعد طعنا بل دعوى

مبتدأة لا يحق للمحكمة التي تنظرها أن تقضي بالغاء ذلك القرار أو تقضي ببطلانه ما دام انه ليس معدوما (نقض جلسة ٣ من مارس ١٩٧٠.

وأما ما جاء بالتشريع ١١ لسنة ١٩٧٢ من جواز الطعن على القرارات آنفة البيان بالالغاء مع تجهيل الجهة التى تنظر الطعن ومواعيده فانه يتعين الرجوع الى القواعد العامة على ضوء ما انتهت اليه هذه المحكمة من ان تلك القرارات أحكام تصدرها اللجنة الاستئنافية باعتبارها هيئة قضائية بمثابة محكمة الدرجة الأولى .. واذ كانت المادة ٤٧ ــ ٢ مرافعات تعقد الاختصاص للمحكمة الابتدائية للحكم فى قضايا الاستئناف الذى يرفع أمامها عن الأحكام الصادرة ابتدائيا من محكمة المواد الجزئية ، فمن ثم ترى هذه المحكمة أخذا بما انتهت اليه أن الاختصاص بنظر هذا الطعن يكون لمحكمة سوهاج الابتدائية .

وحيث انه وقد خلصت المحكمة الى النتيجة السابقة بات عليها احالة هذا الطعن الى محكمة سوهاج الابتدائية المختصة عملا بنص المادة ١١٠ مرافعات مرجئة الفصل فى باقى الطلبات لحين صدور حكم ينهى النزاع .

القضية رقم ٨٩ لسنة ١٩٧٣ برياسة السيد الأستاذ السيد عبد الوهاب الميدانى القاضى .

٦٢

٢٨ أبريل ١٩٧٥

محكمة جنوب القاهرة الابتدائية

ا ــ محكمة تاديبية : اختصاص ، وقف عضو تشكيل نقابى . قرار جمهورى ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ مم ٥٩ و ٦٠ و ٦٨

ب ــ وقف موظف : تحقيق ، تلازم .

جـ ــ تعويض : ضرر . خطا تابع ، مسؤولية متبوع ، تضامن . مدنى م ١٧٤ / ١ .

د ــ جزاء ادارى : توقيعه ، تحقيق ، حفظ قطعى .

المبادىء القانونية :

١ ــ القرار الصادر من رئيس مجلس ادارة الشركة بوقف عضو فى التشكيل النقابى بالشركة صورة من صور الغصب ، احل به رئيس مجلس الادارة نفسه محل المحكمة التأديبية فى اختصاص من اختصاصاتها .

٢ ــ حق الوقف لا يقوم الا اذا كان العامل محل تحقيق بالفعل .

٣ ــ وقف المدعى وقفا مخالفا للقانون من شانه أن يصيبه بضرر يتمثل فى كف يده عن ممارسة واجبات وظيفته ، وفى خفض راتبه واقعيا بمقدار النصف ، طوال مده الوقف فكان يستدين بعد ان باع بعض منقولات منزله ، ومن ثم تتوافر علاقة السببية بين الذى ارتكبه من أصدر قرار الوقف الخاطىء والشركة المدعى عليها بوصف كونها متبوعة ، وتكون مسؤولة بالتضامن مع تابعها عن الضرر الذى أحدثه .

٤ ــ الحفظ القطعى ، حفظ نهائى لا رجوع فيه لأنه يفترض ان الذنب التأديبى لم يرتكب أصلا ، أو أن الوقائع محل التحقيق لم تتوافر فيها أركان الذنب المعاقب عليه مما يكسب العامل حقا فى عدم العودة الى التحقيق مرة أخرى الا فى حالة واحدة وهى ظهور أدلة جديدة قبل سقوط الدعوى بمضى المدة .

المحكمة :

وحيث أن المادة ٦٣ من القرار الجمهورى ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ ــ الواقع فى ظله الوقف ــ جرى نصها على أنه « استثناء من أحكام المواد ٥٩ و ٦٠ و ٦٨ لا يجوز وقف أعضاء مجلس ادارة التشكيلات النقابية أو أحد أعضاء مجالس الادارة المنتخبين أو توقيع جزاء الفصل عليه الا بناء على حكم من المحكمة التأديبية » ، واذا كان ذلك فان القرار الصادر من المدعى عليه بصفته رئيس مجلس ادارة الشركة بوقف المدعى ــ قرار صدر ممن لا يملك هذا الحق حيث ان صفة المدعى كعضو فى التشكيل النقابى فى الشركة تنتزع من رئيس مجلس الادارة حقه فى وقفه ولو كان مالكا لهذا الحق بالنسبة لسائر العاملين بالشركة وتجعل من وقف المدعى مراعاة لصفته النقابية حقا مقصورا على المحكمة التأديبية بناء على حكم يصدر منها ــ الأمر الذى يعتبر عمل المدعى عليه بصفته فى وقف المدعى صورة من صور الغصب أحل بها

هذا الأخير نفســـه محل المحكمة التأديبية فى اختصاص من اختصاصاتها .

ومن ناحية أخرى فان المـــادة ٦٨ من لائحة نظام العاملين ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ سالفة الذكر ينص على ان « لرئيس مجلس الادارة أن يوقف العامل من عمله احتياطيا اذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر .. ولا يجوز مد هذه المـــدة الا بقرار من المحكمة التأديبية المختصة ويترتب على وقف العامل من عمله وقف صرف نصف مرتبه ، ويجب عرض الأمر على المحكمة التأديبية خلال عشرة أيام من تاريخ الوقف ، لتقرير ما تراه فى نصف المرتب الموقوف صرفه ، والا وجب صرف المرتب كاملا حتى تصدر المحكمة التأديبية قرارها فى هذا الشأن .. ومفاد ذلك انه اذا أخذ الوقف من حيث الهدف الذى حدده له القانون بأن هناك تلازما بين التحقيق والوقف ، فلا وقف بدون تحقيق ، اذ يتجرد الوقف فى هذا الفرض من سببه ، مما يحمل على القـول بأن حق الوقف لا يقوم الا اذا كان العامل محل تحقيق قائـــم بالفعل ، حيث أنه بدون هذا السرط ينعدم وجه المصلحة الذى قيد به الشارع الحق فى اتخاذ هذا الاجراء . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن المدعى عليه أوقف المدعى دون أن يكون هناك تحقيق مفتوح ومصلحة هذا التحقيق المفتوح ، وقبل أن يواجه بما هو منسوب اليـه أو دون أن تكون الجهة الادارية التابع لهـــا قد أقدمت على أعمال ولايتها فى تحقيق ما نسب اليه ، بل أن قرار ايقاف المدعى لم يبلغ اليه ولم يعلـم به الا بعد أن وجه كتـابا الى الشركة يستجليها فيه حقيقة الاســـباب التى أدت الى استدعائه من مأمورية الأقصر ، ثم أدت بعدئذ ومنذ اســـتدعائه الى ابقائه بدون عمـل بمقر الشركة وكان ذلك يوم ١٩٧١/٦/٢٧ (مستند ١١٩ بملف المدعى) وقد تأشر على هذا الكتاب بتاريخ ١٩٧١/٦/٢٨ للسيد عضـــو مجلس الادارة الشئون الادارة لصدور الأمر باللازم نحو ما اتبع مع هــــذا الموظف ، فأشر المخاطب فى ١٩٧١/٦/٣٠ السيد / مدير ادارة الافراد . ويحرر للسكرتارية العامة لسرعة الافادة عما اذا كان قرار الايقـــاف أبلغ للمذكور من عدمه . وبتاريخ ١٩٧١/٧/٣ وجه السيد مدير ادارة شئون الافراد كتابا لرئيس قسـم السكرتارية العـــامة للافـــادة عمـــا اذا كان قـــرار ايقـــاف المدعى قـــد أبلغ له من عدمــه (مستند ١٢٠ ملف المدعى) . ومؤدى ذلك أن الوقف من هذه الوجهة أيضا بكون ، قد وقع مخالفا للقانون ، اذ استعمل فى غير المصـــلحة التى شرع لاجلها وهى مصلحة التحقيق .

وجدير بالذكر أن المدعى عليه أفحم القوات المسلحة لتبرير أمر وقف المدعى على أنه بنـــاء على تعليمات جهة عسكرية ، فقد سبق للمحكمة أن تصدت لهذا التلويح فى حكمها الصـــادر بجلسة ١٩٧٥/١/٢٧

وحيث انه متى كان ذلك فان الوقف الذى تعرض له المدعى صدر ممن لا يملكه قانونا اذا وضع فى الاعتبار صفته كعضو فى التشـــكيل النقابى فى الشركة ، وانه وقع بالمجاوزة لحدود الوقف اذا أخذ من زاوية الهدف ، وفى هـــذا الصدد تقول المحكمة الادارية العليا . انه مادام المشرع قد أجاز الوقف الاحتياطى فى أحـــوال معينة محددة على سبيل الحصر فلا يجوز لجهة الادارة أن تلجأ الى هذه الوسيلة فى غير ماشرعت لها ، والا كان ذلك خروجا على حدود التنظيم الذى رسمه المشرع ، واهدارا للمحكمـــة التى استهدفها من تخصيص لكل حالة بالاجراء الذى يناسبها (جلسة ١٩٦٧/٢/٢١ مجموعة الاحكام السنة ١٢ ص ٦٧٠) واذا كان ذلك فان الوقف الذى وقع على المدعى تجرد لهذا السبب أو ذاك من صفة الاجراء المشروع ، فهو اذن عمل غير مشروع ترتب عليه الاخـــلال بحق المدعى فى مباشرة أعمـــال وظيفته مع بقـــائه رغم ذلك محبوسا على ذمتها .

وحيث انه مما لا شك فيه ان وقف المدعى عن عمله على النحو الذى انتهت اليه المحكمـــة خطأ لا ريب أصاب المدعى بضرر يتمثل فى كف يده عن واجبـات وظيفته فيما لا يملك المدعى عليـــه ، وبالمجاوزة للحدود التى أباحهـا له القانون فيما يملك ، وفى خفض راتبه واقعيا طوال مدة الوقف بمقدار النصف ـ وما استتبع ذلك من أن .. المدعى كان يستدين ويقترض للوفاء بحاجياته الضرورية بعـــد أن باع بعض منقولاته ليتعيش بها .. ولاممدوحـــه فى أن

الوقف أصاب المدعى باضرار أدبية تتحصل فيما لحق سمعة المدعى من تقولات أطلقها الوقف اذ أن الوقف مرتبط فى أذهان الجميع بانحراف الموقوف عن الجادة وسواء السبيل .. ، ومن ثم فقد توافرت علاقة السببية بين الخطأ والضرر اذ أن خطأ المدعى عليه كان سببا مباشرا لما أصاب المدعى من ضرر (راجع الموجوز فى شرح القانون المدنى للسنهورى ص ٢٩٠ ، وما بعدها) .

وحيث أن المدعى عليه بفعله غير المشروع والذى خرج به من مقتضى الاجراء القانونى فانه يسأل عن فعله شخصيا ، ولما كان قد ارتكب هذا الفعل أثناء تأديته لوظيفته وبسببها اذ أن هذه الوظيفة هى التى مكنته من الحاق الضرر بالمدعى ولذا فان الشركة المدعى عليها تكون مسئولة معه بالتضامن ، بوصف كونها متبوعة ، عن الضرر الذى أحدثه تابعها بعمله غير المشروع طبقا لنص المادة ١/١٧٤ مدنى .

وحيث أنه عن طلب المدعى الزام الشركة المدعى عليها بأن ترد له مبلغ ٩ر١٦٠ وهو المبلغ الذى حبسته من نصف راتبه الذى كان موقوفا عنه ، فلقد تبين من حافظة مستندات الشركة المقدمة بجلسة ١٩/٣/١٩٧٣ ان هذا المبلغ خصم كجزاء ادارى ، لما كان ذلك وكانت المادة ٥٨ من اللائحة ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ جرى نصها على أنه « لا يجوز توقيع عقوبة على العامل الا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع العقوبة مسببا » واذا كان ذلك وكانت الشركة لم تقدم أو تشر فى مذكراتها الى أن تحقيقا أجرى مع المدعى أثر عودته للعمل ، فمن ثم فان المستفاد أن هذا الجزاء وقع عن ذات الوقائع التى قامت النيابة الادارية بتحقيقها وانتهت الى حفظها لانها لا تنطوى على مخالفة .. ومن ثم تفقد الشركة حقها فى التمسك قبل المدعى بها ومن باب أولى فى توقيع الجزاء عليه بشأنها لان الحفظ فى هذه الصورة من صور الحفظ القطعى وهو حفظ نهائى لا رجوع فيه لأنه يفترض أن الذنب التأديبى أما أنه لم يرتكب أصلا أو ان الوقائع محل التحقيق لم تتوافر لها أركان الذنب المعاقب عليه مما يكسب العامل حقا فى عدم العودة الى التحقيق مرة أخرى الا فى حالة واحدة وهى ظهور أدلة جديدة قبل سقوط الدعوى بمضى المدة توصلا الى انبلاج الحقيقة فى أن الاتهام ، قياسا على المماثلة بين أوجه التصرف فى التحقيق الادارى والتصرف فى التحقيق الجنائى وهو قياس سائغ مبنى على ما هو مسلم به أن المخالفات والجزاءات والدعاوى التأديبية أقرب صلة بالجرائم والعقوبات والدعاوى الجنائية حيث التماثل الظاهر بين المحاكمة التأديبية والمحاكمة الجنائية فكلاهما يطبق شريعة عقاب سواء فى مجال الدولة ككل ، أو فى مجال الوظيفة وحدها ، مما ينبنى عليه اعتبار القانون العام من الاجراءات التأديبية ، هو قانون الاجراءات الجنائية ومن ثم استلهام الحلول المناسبة بالنسبة للحفظ واثارة من الأصول والمبادىء والقواعد المطلقة بالاجراءات الجنائية فيما لم يرد فيه النص ولا يتأتى على القياس (حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن ١٤٥٦ لسنة ٨ ق بجلسة ٢٣/١/١٩٦٥) ومؤدى امتناع العودة الى الاتهام عن نفس الوقائع التى كان المدعى قد أوقف عنها التزاما بحجية قرار الحفظ الصادر من النيابة الادارية وهو فى حقيقته ، واستنادا الى المبادىء المتقدمة ، قرار بألا وجه لاقامة الدعوى التأديبية صدر بعد تحقيق ، وهو عدم الاعتداد بالجزاء المدعى به من جانب الشركة اذا كان له وجود فعلا ولو كان العقاب المقال به صادرا بجزاء أقل من الفصل الذى استوجب احالة الوقائع الى النيابة الادارية وبالتالى أدى الى بسط ولايتها على هذه الوقائع حتى أصدرت فيها قرارها بالحفظ . ذلك أن الشركة بتقديرها أصلا أن الاتهامات المنسوبة للمدعى مستوجبة لعقوبة الفصل فتنحسر عنها سلطتها التقديرية فى اختيار جزاء آخر من بين الجزاءات المقررة فى النظام الوظيفى ، فلا تعود أو تملك أن تنزل بالعقوبة التى استنفدت سلطتها فى تقديرها بالنسبة للاتهامات التى وجهتها للمدعى وهى الفصل ، الى سواها من جزاءات مقررة فى نظام التأديب لا تقتضى تدخل المحكمة التأديبية وتقع كلها فى حدود سلطتها لمجرد ان تستحوذ تحايلا على قواعد الاختصاص على الحق فى تأديب المدعى بنفسها وعلى هذا استقر قضاء المحكمة الادارية العليا

بعدم اجازة حق السلطة الرئاسية في توقيع الجزاء مع وجود قرار من النيابة الادارية صادر بالحفظ ، أن يكون هذا الحفظ مؤقتا مبنيا على عدم كفاية الأدلة ومؤدى هذه المبادىء عدم الاعتداد بالجزاء الذى نسبته الشركة اليه .. فى حبس المبلغ المتبقى فى ذمتها من رصيد نصف مرتبه الموقوف والتى تقول أنها أوقعته على المدعى ، فلا يسرى فى حقه ولا .. يبعد القضاء عن التعرض له ، لانه قانونا يعتبر كما لم يوجد قط وانه لو كان قد وجد بالفعل بحيث لا يقوى على منعه قرار الحفظ ولأعلى تعطيل الأثر القانونى لهذا القرار كما ورد النص عليه فى المادة ٦٨ من لائحة نظام العاملين ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ والتى تنص الفقرة الثالثة منها على أنه : اذا برىء العامل أو حفظ التحقيق أو عوقب بعقوبة الانذار صرف اليه ما يكون قد أوقف صرفه من مرتبه » ومن نافلة القول بعد ذلك التقرير بأن أعمال النص السابق يكون من مقتضى عدم الاعتداد بالجزاء المدعى به من جانب الشركة من جهة كما أن من مقتضى حجية قرار الحفظ من جهة أخرى ، واذا كان ذلك فان حق المدعى فى مبلغ ١٦٠ر٩ جم يكون ثابتا ويلزم المدعى عليه بصفته بمصروفات هذا الشق من الدعوى ولا محل للنص فيه على النفاذ لان الحكم فى هذا الشق نهائى وقابل للتنفيذ طبقا للقواعد العامة .

وحيث أنه عن طلب المدعى التعويض عما لاقاه من عنت ومكابرة فى الحق من المدعى عليه ومحاولته تعطيل الفصل فى الدعوى بتقديم مستندات مصطنعة وأنه تكبد فى سبيل الذود عن حقه مصاريف اضافية فضلا عن الضرر الأدبى الذى لحق به وما عاناه من قلق وتوتر ليجابه خصمه ، وهو نشاط تعدى الحدود المشروعة لانكار الدعوى فانه من المقرر ـ طبقا لنص المادة ١٨٨ مرافعات ان للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بها الكيد .

وحيث أن المحكمة ترى فى مجال تقدير التعويض عن الضرر الذى أصاب المدعى من جراء وقفه عن العمل واحتباس نصف مرتبة طوال هذه المدة ـ أى عن الاضرار المادية والأدبية المذكورة مبلغا اجماليا قدره ٣٠٠ جنيه مراعية فى هذا التقدير أحكام المواد ١٧٠ ، ٢٢١ و ٢٢٢ مدنى .

وحيث أنه بالنسبة لطلب المدعى التعويض عن الاضرار التى لحقته من جراء ما لاقاه من عنت ومكابرة تعدت الحدود المشروعة الى تقديم مستندات مصطنعة فان المحكمة تقدر هذا التعويض طبقا لنص المادة ١٨٨ مرافعات بمبلغ ٣٠٠ جنيه .

وحيث أنه ثبت وقوع خطأ شخصى من المدعى عليه الأول أثناء وبسبب تأديته وظيفته فيكون المدعى عليه الثانى بصفته كمتبوع له مسئولا عن هذا الخطأ الذى وقع من تابعه حال تأديته وبسببها وذلك عملا بالمادة ١/١٧٤ مدنى وتكون مسئولة فيه معه بالتضامن لأن مسئولية المتبوع فى هذه الحالة تكون مسئولية مفترضة ويعتبر فى حكم الكفيل المتضامن .

وحيث أنه عن المصروفات يلزم المدعى عليها بالمصروفات المناسبة لما حكم به عليها شاملة اتعاب المحاماة عملا بالمادتين ١٨٤ و ١٨٦ مرافعات .

وحيث أنه عن النفاذ المعجل فلا ترى المحكمة شمول الحكم به .

القضية رقم ١٢٧٢ لسنة ١٩٧٣ برياسة السيد الأستاذ/ عبد الوهاب أبو زيد رئيس المحكمة وعضوية الأساتذة محمد سامى السكرى وأميل حبشى مليكه .

٦٣

٢٣ مارس ١٩٧٥

محكمة المنيا الابتدائية

منازعة زراعية : استئنافية ، قرار ، طبيعته . ق ٤٧٦ لسنة ١٩٥٣ ق ٤٠٦ لسنة ١٩٥٣ ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ق ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ ق ٥٤ لسنة ١٩٦٦ ق ١١ لسنة ١٩٧٢ ق ٥٦ لسنة ١٩٦٦ .

المبدأ القانونى :

قرارات لجان الفصل فى المنازعات الزراعية الاستئنافية هى قرارات قضائية .

المحكمة :

حيث انه باستعراض القوانين تبين ان المشرع استهلها بالقانون ٤٧٦ لسنة ١٩٥٣ الذى نص فى المادة الأولى قد عمل تكوين لجان انفصل فى المنازعات الخاصة بامتداد عقد ايجار الاراضى الزراعية ، وكانت تشكل من وكيل للنائب العام وعضوين آخرين من لجان الادارة الزراعية والاصلاح الزراعى والاعيان ومستأجرى الاراضى الزراعية وكان ذلك بمناسبة اضافة المادة ٣٩ مكرر ١ بالقانون ٤٠٩ لسنة ١٩٥٣ الى المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بامتداد عقود ايجار الأراضى الزراعية لسنة أخرى ، ونص فى المادة الثانية على أن اللجان المذكورة تختص بكل نزاع يتعلق بتطبيق أحكام تلك المادة وأن تكون قراراتها غير قابلة لأى طعن ، وانها وقتية لا تحول دون الالتجاء الى الجهات القضائية المختصة للفصل فى النزاع من جديد وان تظل قرارات اللجنة المذكورة نافذة الى أن تفصل الجهات القضائية فى حالة الالتجاء اليها وشأن هذه المنازعات أنها موسمية ومن اليسير الفصل فيها بصفة مؤقتة وكل الاختصاص فيها للجنة محلية ذات صفة قضائية ويكون قرارها واجب النفاذ ولكنه لا يعطل من أى حق طرف الخصوم الالتجاء الى المحكمة المختصة أصلا بنظر المنازعة ، كما ان قرار تلك اللجنة لا يقيد المحكمة ولكن يظل نافذا الى أن تفصل المحكمة فى الموضوع نهائيا فى حالة الالتجاء . وانه لما كانت مهمة هذه اللجان هى الفصل بصفة وقتية فى كل نزاع ينشأ من تطبيق القانون تحقيقا للأهداف التى قصد اليها حتى يرفع أصحاب الشأن النزاع الى الجهات المختصة من جديد أن لم يرتضوا بقرارات اللجان ، فقد ضمن نص المادة الثانية منالقانون هذا الحكم كما تضمن تحقيقا للغاية وأنها أن تكون قرارات اللجان غير قابلة لأى طعن فيما أمرت به من تفضيل المراكز التى ترى أنها أولى بالحماية ، وأن تظل قراراتها نافذة حتى يصدر حكم من الجهة القضائية المختصة . والمذكرة الايضاحية للقانون ٤٧٦ لسنة ١٩٥٣ .

ثم صدر القانون ٣٤٢ لسنة ١٩٥٦ ثم القانون ١٤٨ سنة ١٩٢٧ وعدل الأخير فى مادته الأولى من تكوين اللجان وجعل رئاستها من يندبه وزير العدل وعضوية عضو النيابة ومفتش الزراعة . ومندوبين عن وزارة الاصلاح الزراعى والأراضى والأشغال والمساحة والجمعية التعاونية الزراعية المشتركة بالمركز وحدد بالمادة التالية اختصاصها كما نصت المادة الخاصة على أن قرار اللجنة غير قابل للطعن ولا يحول دون طرح النزاع أمام الجهات القضائية المختصة ولا يجوز حتى لذوى الشأن الالتجاء الى الجهات القضائية قبل طرح النزاع على اللجنة وصدور قرارها فيه وان يظل قرار اللجنة نافذا حتى يصدر حكم قضائى فى النزاع على أنه يجوز للمحكمة المختصة قبل رفع النزاع اليها ان تقضى بوقف تنفيذ القرار اذا كان يترتب على التنفيذ اضرار لا يمكن تلافيها واوجب ان يكون طلب وقف التنفيذ مقترنا بطرح النزاع الموضوعى فى عريضة الدعوى . وقيل بمناسبة اصدار هذا القانون أن المشرع رأى ضرورة السرعة الواجبة فى ضم هذه المنازعات نظرا لما لوحظ من ان اللجان بتشكيلها الاول لم تؤد رسالتها كما ينبغى لما يثقل كاهل رئيسها من اعباء وظيفية الاصلية كما استمرت عدم جواز الالتجاء الى جهات القضاء قبل طرح النزاع على اللجنة واصدار قرارها فيه وان هذه الاحكام روعى فيها جميعا تقدير الضرورة لحسم المنازعات عاملا فى متابعتها وللتخفيف عن عاتق القضاة بقدر الامكان (المذكرة الايضاحية للقانون ٤٨ لسنة ١٩٦٢) ثم صدور القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ فعدل من نظام تشكيل اللجان وجعل الفصل فى المنازعات الخاصة بها على درجتين أولاهما لجنة القرية وتكوينها برئاسة المشرف الزراعى وعضوية الصراف واحد أعضاء مجلس الادارة بالجمعية الزراعية وأحد أعضاء الاتحاد الاشتراكى بالقرية ،كما أجاز التظلم من قراراتها أمام لجنة استئنافية بالمركز برئاسة قاض وعضوية عضوين ومندوبين من وزارة الزراعة والاتحاد الاشتراكى ومعاون المالية بالمركز ووسع المشرع فى اختصاص هذه اللجان الجديدة فنص فى المادة ٣/ج من القانون المذكور على ان تختص اللجان بنظر المنازعات الناشئة من العلاقةالايجارية فى الاراضى الزراعية وما فىحكمها ومن الاراضى البور والصحراوية والقابلة للزراعة كما خصها وحدها دون غيرها بالمنازعات بالمادة ٢/٣ ثم

حظر فى المادة ٧/ ٨ الطعن بالغاء أو وقف تنفيذ قرارات اللجان بنوعيها أو التعويض عنها كما نصت الفقرة الثانية من ذات المادة على أن تجمع على المحاكم النظر فى المنازعات التى تدخل فى اختصاص اللجان طبقا للمادة ٣/ ٢ وان تحال اليها قدرا جميع القضايا المنظورة وقت صدور القانون أمام محاكم الدرجة الاولى والتى تدخل فى هذا الاختصاص ما دام باب المرفعة لم يقفل فيها ، وقيل لدى اصدار القانون المذكور ان العمل اثبت أن اللجان المشكلة بالقانون ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ لم تحصر الاهداف التى استهدفها المشرع لانها تشكيل بدائرة المركز بعيدة عن موقع المنازعة فى القرية فضلا عن افتقار التشكيل الى بعض العناصر التى لديها الالمام والمعرفة بظروف الارض المؤجرة وحقيقة العلاقة بين مؤجرها ومستأجرها وان الهدف من التشكيل الجديد هو بصفته المنازعة عند منبعها بطريق اشبه ما يكون الى المصلحة منه الى الخصومة القضائية كما رؤى تشكيل اللجان الاستئنافية ان تبسط الرقابة القضائية على قرارات لجان القرية توفير العدالة وتأكيد لسيادة القانون وان تتوافر فيها الخبرة القانونية الى جانب الالمام بتطبيقه على المنازعة والسير بالطرق الى حلها (المذكرة الايضاحية للقانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦) ثم صدر القانون ١١ لسنة ١٩٧٢ بشأن الغاء موانع التقاضى فى بعض القوانين تنص فى مادته الاولى على ان تلغى كافة موانع التقاضى الواردة فى نصوص بعض القوانين أورد بيانها من متبعها المادة السابعة من القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية سالف الذكر وقيل فى ذلك ان اللجان التى يرأسها المشرف الزراعى كانت مثار نقد شديد لتراخيها فى الفصل فى المنازعات ولعدم توافر الضمانات الاساسية للتعارض فى اجراءاتها كما ان مجرد ضم اعضاء الاتحاد الاشتراكى لا يعنى القضاء الشعبى بمعناه الاصيل لذلك رأى المشرع ان يبادر الى ازالة المانع المنصوص عليه الفقرة الاولى من المادة السابقة واجازة الطعن فى قرارات اللجان الاستئنافية باعتبارها هيئات ادارية وانما اختصاص قضائى على ان يعاد النظر فى نظام اللجان برمته ضمن مراجعة شامل لقانون الاصلاح الزراعى تستهدف تنظيم الفصل فى المنازعات الناشئة عنه (المذكرة الايضاحية للقانون ١١ لسنة ١٩٧٢)، وحيث انه لامراء من ان قرارات لجان الفصل في المنازعات الزراعية الاستئنافية وان كانت تصدر من لجان تظل اداريا الا ان اختصاصها فى هذا الشأن مما يعد اختصاصا قضائيا مستقلا بالنسبة لما خصها به المشرع من تلك المنازعات (نقض جلسة ١٩٦٥/١٢/١٣ سنة ١٦ ق عدد ٣ ص ١٣٣٣ والمذكرة الايضاحية للقانون ١١ لسنة ١٩٧٢ بشأن المادة السابعة من القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦) .

ومن ثم فان قرارات تلك اللجان هى قرارات قضائية وبحسب طبيعتها وباعتبارها لعقد يرقى خصومه بين طرفين ومستندة الى وظيفة قضائية وبالتالى فلا تعد قرارات ادارية اذ ان هذه الاخيرة هو ما تتخذه جهة الادارة فعليا بوظيفتها كسلطة عامة ولتحقيق مصلحة عامة أو ما تفصح به الادارة عن ارادتها اللازمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد احداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه مصلحة عامة (نقض جلسة ١٩٧٠/١١/١٦ ق وبحث الدكتور فتحى عبد الصبور فى التمييز بين القرار القضائى والقرار الادارى المنشور بالمجموعة الرسمية للاحكام والبحوث القانونية لسنة ١٩٦٢ ص ٣٧٢ وما بعدها) وتبعا للقول بان القرار الصادر من لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية انما هو قرار قضائى اذ الواضح انه يصدر بصدد منازعة مدنية بحتة دون ما دخل للسلطة العامة أو جهة الادارة فيها بل من الواضح ان المشرع حين رخص لهذه اللجان نظر المنازعات الناشئة عن العلاقة الايجارية فى الارض الزراعية الى جانب القضاء العادى بموجب المادة ٣/ ١ من القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ وان كان قد خصها وحدها فى الفقرة الثانية من ذات المادة بنظر بعض المنازعات على سبيل الحصر فان الثابت ان هذه المنازعات الاخيرة لا تختلف فى طبيعتها من حيث مدنية النزاع من الاولى بل الثابت أيضا أنها كانت تنظر أمام القضاء بالعادى بدليل ما نصت عليه المادة ٧/ ٧ من ذات القانون من وجوب احالة

القضايا التى أصبحت تدخل فى اختصاص هذه اللجان وحدها والمنظورة أمام محاكم الدرجة الاولى اليها ما دام باب المرافعة لم يقفل ولا ترى المحكمة فى اصدار القانون ٥٦ لسنة ١٩٦٦ بشأن اعادة تشكيل اللجان وتحديد اختصاصها تعديلا أو تحولا من مدنية النزاع اذ ان الاصل هو اختصاص المحاكم العادية به وجاء اختصاص اللجان مشاركا لها فى البعض ومستأثرا بالبعض الآخر على سبيل الاستثناء اذ أنها هى بذاتها المنازعات التى كان القانون ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ قبل الغائه بالقانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ يحتم الالتجاء بشأنها أولا الى اللجنة وعدم الالتجاء فيها الى المحاكم العادية امتداد ولم يكن الالتجاء الى المحكمة بعد صدور قرار اللجنة بشأن النزاع بمثابة تظلم أو طعن وانما كان يعد طلبا يرفع الى المحكمة للمرة الاولى (نقض ١٩٦٩/١٢/١٦ السنة ٢٠ ق عدد ٣ ص ١٢٧٦ وجلسة ١٩٧٠/٣/١٣ لسنة ٢١ ق ص ٣٨٩) وترى المحكمة فى صدور القانون ١١ لسنة ١٩٧٢ الذى الغى واقع التقاضى عوده الى ما كان عليه الحال قبل الحظر وبالتالى جواز الالتجاء الى القضاء وحينما كان ذلك فى ظل القانون ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ أى بعد صدور اللجنة قراراتها النافذة ولا يحول نفاذها دون عرض النزاع على القضاء وتبعا لذلك فلا ترى المحكمة بالتالى داعيا لتقييد جهة الاختصاص القضائى اذ إن القول بغير ذلك يتنافى ومدنية النزاع وطبيعة القرارات القضائية الصادرة من اللجان الاستئنافية حسبما سلف البيان وما يستتبع ذلك من اجبار اصحاب المنازعات التى تتصل اتصالا وثيقا بالارض الزراعية والتى يرتبط بها الى الانتقال الى حيث قصر المحاكم الادارية على خلاف ما هدف اليه المشرع من الاخذ بنظام اللجان المذكورة فى سبيل تبسيط اجراءات التقاضى وتقريبها الى حيث مقار اقامة ذوى الشأن وحسم هذه المنازعات فى منابعها الاولى ويؤكد هذا النظر ان المشرع مؤخذا هذا الخروجين عقد الاختصاص للقضاء العادى دون الادارى حين ناط فى حالات مشابهة يصدر القرار فيها من لجان ادارية ذات اختصاص قضائى ـ الطعن على تلك القرارات بالقضاء العادى كما هو الحال فى الطعن على قرار لجنة المعارضات الخاصة بنزع الملكية والطعن فى قرارات لجان تقدير أجرة المساكن وقرارات لجان تعويض الافات الزراعية ولجان قسمة الاعيان التى انتهى فيها الوقت وجميعها بما يختص بها القضاء العادى قد راعى المشرع فيها أنها تشغل من عنصر قضائى وتصدر عنها قرارات قضائية وليست ادارية وبالتالى بعيدة كل البعد عن مجال القضاء الادارى (الدكتور عبد الصبور فى المرجع السابق ص ٢٨٧ وما بعدها) ولا شك ان القرارات المذكورة مشابهة تماما لتلك التى تصدر عن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية الاستئنافية وبالتالى فلا يسوغ لعدم النص على اختصاص القضاء العادى بالطعن عليها فضلا عن ان هذا النوع من الافضلية اولى بالنص على اختصاص هذا القضاء بها من تلك التى اورد المشرع نصا بشأنها ولا تعد المحكمة فى عدم النص على ذلك الا مجرد سهو من المشرع اذ يكون هذا المشرع قد آثر التريث بشأن ذلك حسبما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون ١١ لسنة ١٩٧٢ وريثما يعيد النظر فى نظام هذه اللجان ضمن مراجعة شاملة بقانون الاصلاح الزراعى تستهدف تنظيم الفصل فى المنازعات ٠

وحيث أن على هدى ما تقدم تنتهى المحكمة الى ان قرارات لجان الفصل فى المنازعات الزراعية الاستئنافية هى قرارات قضائية وهى تتصل باشخاص الصق الناس بالارض وحرص المشرع فى شأنهم تبسيط اجراءات التقاضى وفض منازعاتهم فى منابعها ولا يغير من هذا النظر وينقص منه ما جاء فى المذكرة الايضاحية للقانون ١١ لسنة ١٩٧٢ من أن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية الاستئنافية هى هيئات ادارية ذات اختصاص قضائى الأمر الذى يقيم الشبهة بانعقاد الاختصاص فى الطعن على قراراتها لمجلس الدولة ٤٧ لسنة ١٩٧٢ اذ أن هذه الشبهة من دوره بما هو مسلم به وفقا للقواعد القانونية المقررة من أن ما يرد فى المذكرة الايضاحية لتشريع معين ليس له صفة الالتزام اذا ما تعارض معه الامر كذلك اذ كان هذا الذى يردد فيهما

يتعلق بمسألة تكليف لم يرد بها نص فى التشريع (براجع فى ذلك الطعن ٤ سنة ٣٩ ق رجال القضاء جلسة ١٩٧٢/٦/١ ومجموعة احكام النقض السنة الثالثة والعشرون العدد الثانى ص ٦٢٣) ومن ثم وبالبناء على ما تقدم تكون هذه المحكمة مختصة ولائيا بنظر الدعوى ويكون الدفع المبدى من المدعى عليه فى هذا الشأن على غير أساس خليق بالرفض . وحيث انه فيما يتعلق بالدفع المبدى من المدعى عليه بعدم قبول الدعوى لعدم جواز الفصل فيها ضد المؤجر باعتبار ان المدعين هم مستأجرين لا يكون رفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر فالمحكمة ترجى الرد عليه الى حين ان تفرغ من تكييف الدعوى .

وحيث أنه فيما يتعلق بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها من لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية الاستئنافية فمردود عليه بما انتهت اليه المحكمة عن القضاء باختصاصها بنظر الدعوى .

وحيث أن المدعين يطلبون فى مذكراتهم الحكم برد حيازتهم للاطيان موضوع النزاع على أساس أن قرار لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية القاضى بطردهم من تلك الاطيان قرار معدوم لانه لم يسبقه اعلان .

كما انه قرار باطل لان الطلب الصادر يخص هذا القرار لم يسبقه انذار طبقا لنص المادة ٣٥ من القانون ٥٢ سنة ١٩٦٦ - وحيث انه من المبادىء المسلمه ان المحكمة ليست مقيدة فى تكييفها للدعوى المطروحة امامها بما وصفه بها الخصوم بل العبره فى تكييف الدعوى بما تستخلصه المحكمة من وقائعها وتطبق القانون عليها (نقض ١٩٧١/٦/٣ سنة ٢٢ ق ص ٧٢٤) وحيث انه يبين بوضوح من صحيفة الدعوى أن المدعين يبغون من وراء دعواهم الحكم بانعدام قرار لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية اذ لم يسبقه اعلان أو الحكم بعدم قبول الطلب المقدم لتلك اللجنة اذ لم يسبق الانذار المنصوص عليه بالمادة ٣٥ من القانون ٥٢ سنة ١٩٦٦ وبالتالى الغاء القرار الصادر بناء على هذا الطلب وفى الحالتين برد حيازة الاطيان التى طردوا منها بمقتضى هذا القرار المعدوم او الصادر بناء على طلب لم يسبقه انذار .

وحيث ان المحكمة وقد انتهت الى تكييف الدعوى على النحو السالف الذكر اصبح الدفع بعدم قبول الدعوى غير ذى موضوع .

وحيث انه فيما يتعلق بموضوع الدعوى فالمحكمة تشير الى أن عملها قبل أن تبحث ما اذا كان القرار المطعون عليه قد صدر معدوما من عدمه أن تبحث اذا كان الطلب الذى صدر بفاعلية هذا القرار كان مقبولا من عدمه .

وحيث انه تبين من مطالعة القضية رقم ٤٤٩ سنة ١٩٧٣ اصلاح زراعى بدير مواس ان المدعى عليه الحالى تقدم بطلب لنجنة الفصل فى المنازعات الزراعية بالجمعية التعاونية بدير مواس طالبا طرد المدعين الحاليين على أساس أن الأول منهم يؤجر أغلب الأرض الزراعية التى يستأجرها منه الثانى والثالث . وحيث ان المادة ٣٢ من المرسوم بقانون ١٧٨ سنة ١٩٥٥ معدلة بالقانون ٥٢ سنة ١٩٦٦ تنص على أنه (يكون تأجير الأرض الزراعية لمن يتولى زراعتها بنفسه ولا يجوز للمستأجر تأجيرها من الباطن أو التنازل من الاجازة للغير أو مشاركته فيها ويقع باطلا كل تعاقد يتم بالمخالفة للحكم المتقدم ويشمل البطلان ايضا العقد المبرم بين المؤجر والمستأجر الأصلى وتقضى بالبطلان لجنة الفصل فى المنازعات متى طلب اليها ذوو الشأن ذلك ولا يخل هذا البطلان بحق المالك فى مطالبة المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن بحالة من حقوق أو بتعويض ما أصابه من ضرر) ونصت المادة ١/٣٥ من ذات المرسوم سالف الذكر والمعدلة أيضا بالقانون ٥٢ سنة ١٩٦٦ على أنه (لا يجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء الاطيان المؤجرة ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد الا اذا أخل المستأجر بأى التزام جوهرى يقضى به القانون والعقد وفى هذه الحالة يجوز للمؤجر أن يطلب الى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية بعد انذار المستأجر - فسخ عقد الايجار واخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة) .

وحيث انه تبين من هذين النصين أن المشرع رتب على عاتق المستأجر التزاما جوهريا

وجوب الزامه بأن يزرع الارض التى يستأجرها بنفسه والا يؤجرها من الباطن او يتنازل عنها للغير أو يشاركه فيها ورتب جزاء على ذلك وهو بطلان العقد الذى يتم بالمخالفة لهذا الالتزام واعطى للمؤجر الحق فى أن يطلب من لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية فسخ عقد الايجار واخلاء المستأجر من الارض المؤجرة واشترط لذلك ان يكون الطلب المقدم للجنة المذكورة مسبوقا بانذار المستأجر اى ان المشرع اشترط فى المؤجر قبل ان يلجأ الى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية أن يقوم بانذار المستأجر وواضح ان المشرع اشترط ان يسبق طلب الفسخ للتأجير من الباطن انذار المستأجر لحكمة ارتآها جديرة بالاعتبار فقد يرجع المستأجر بعد هذا الانذار عن اخلاله بالتزاماته الجوهرية التى ينص بها القانون وفى هذه الحالة يصبح الفسخ اذا تأكد رجوعه عن هذا الاخلال غير ذى موضوع ويؤيد هذا النظر ما أورده المشرع فى الفقرة الرابعة فى المادة ٣٥ سالفة الذكر عندما أجاز للمستأجر ان يسود بالاجرة المتأخرة اثناء نظر طلب المؤجر بالفسخ للتأخير فى سداد الاجرة امام لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية المختصة الى ما قبل اقفال باب المرافعة وفى هذه الحالة لا يجوز للمحكمة بفسخ عقد الايجار واخلاء المستأجر من الارض المؤجرة وارتأى المشرع فى ذلك هو مراعاة الجانب الاجتماعى الذى قصده من اصدار قانون الاصلاح الزراعى .

وحيث انه لما كان ذلك وكان الثابت من مطالعة اوراق القضية رقم ٤٤٩ سنة ١٩٧٣ اصلاح زراعى دير مواس ان الطلب المقدم للجنة الفصل فى المنازعات الزراعية بدير مواس لم يرفق به بما يدل على انذار المدعين الذى تطلبته المادة ٣٥ من المرسوم بقانون ١٧٨ سنة ١٩٥٢ معدلة بالقانون ٥٢ سنة ١٩٦٦ ولا تتضمن اوراق هذه القضية هذا الانذار ومن ثم يكون الطلب سالف الذكر قد قدم للجنة المذكورة دون ان يسبق انذار المدعين وبذلك يكون هذا الطلب غير مقبول ويتعين الحكم بعدم قبوله وبالتالى يكون القرار قد صدر بناء على طلب غير مقبول ويتعين لذلك الغاء هذا القرار المستأنف وقد انتهت المحكمة الى الغاء هذا القرار تتعين العودة بالمدعين الى الحالة التى كانوا عليها قبل صدوره والحكم برد حيازتهم للاطيان التى طردوا منها ومكنتهم منها .

وحيث انه عن المصروفات فان المدعى عليه وقد خسر الدعوى يتعين الزامه بها شاملة مقابل اتعاب المحاماه عملا بالمادة ١٨٤ مرافعات.

وحيث أنه عن النفاذ فهو ليس فى احدى حالات جوازه أو وجوبه .

الحكم رقم ٦١٦ لسنة ١٩٧٤ برئاسة الأستاذ ابراهيم مرسى رئيس المحكمة وعضوية القاضيين الأستاذين عز الدين وهدان وكمال مراد .

الأبحاث

كلمة الأستاذ النقيب مصطفى محمد البرادعي

بجلسة افتتاح المكتب الدائم الذى انعقد بطرابلس ليبيا

بتاريخ ٢٩ مارس ١٩٧٦

أيها الزملاء :

ينعقد مكتبنا الدائم فى دورته الحالية ، والأمة العربية تجتاز مرحلة هامة من مراحل نضالها ، ففي الوقت الذى تحقق فيه تقدما ثابتا نحو أهدافها ، تتعرض شعوبها الى حملات التشكيك والتجزئة من جانب أعدائها ، وتتعرض كذلك لأحداث من داخل كيانها ، تلقي علينا مسئولية كبيرة لاحتواء الأخطار ، والعمل الجدى لتستمر المسيرة المشتركة فى ظل تضامن عربى مخلص وأمين .

ولقد حفلت الفترة الماضية لاجتماعاتنا السابقة بعديد من التطورات ، الكثير منها ايجابي يضيف الى نضالنا ويدعم مسيرتنا ، وبعضها سلبى عرض أجزاء عديدة من وطننا العربى لأحداث مؤسفة .

بعد التضامن العربى والعمل المشترك فى معارك أكتوبر تغير الحال الى النقيض :

- حملات التشكيك بين مصر وليبيا .
- الصراع السياسى والحزبى بين سوريا والعراق .
- الخلاف بين مصر وسوريا دولتى المواجهة .
- الحرب الأهلية فى لبنان .
- النزاع بين الجزائر والمغرب الى حد الاشتباكات المسلحة .

والمستفيد من كل ذلك أعداء العرب ، وكل القوى التي واجهناها من قبل فى حرب رمضان المجيدة .

نحن جميعا أعلم بما جرى ويجرى وقد أشرت الى هذه الأوضاع من منطلق الالتزام العربى والمسئولية القومية .

ومن هنا فنحن المحامين العرب نؤمن بأنه بعد ما سال من دماء شهدائنا وما قدمته شعوبنا من تضحيات فانه لجدير بنا أن نعبر مرحلة الخلاف الى مرحلة العمل

---

(١) ألقى الاستاذ النقيب كلمتين بجلسة افتتاح المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب ، واذ ننشر بهذا العدد الكلمة الاولى ، فسوف ننشر باذن الله الكلمة الثانية بالعدد القادم .

الجدى ، وأن نواجه سلبياتنا بوعى قومى عماده أن الفرصة سانحة والظروف مهيأة لمزيد من التقدم نحو أهدافنا وأن المبادرة بأيدينا ولا يصح أن ينتهى الأمر بنا الى نزاعات تفرقنا ، فى وقت سلم فيه العالم كله بقدرة العرب وقوتهم بكل ما يعنيه ذلك فى حساب موازين القوى العالمية من آثار ٠

أيها الزملاء :

اننا فى حاجة الى عقول عربية متجردة وقادرة وقلوب مؤمنة بأن هـــذه الأمة أمة واحـــدة ٠

وليس أقدر من المحامين العرب فى الدعوة الى هذه الرسالة ٠

أيها الزملاء :

ان المرحلة الحالية والقادمة من مراحل العمل السياسى تتطلب وضوحا فى الرؤية واعدادا دقيقا لكل خطوة نخطوها ، والمسئولية القومية تحتم علينا أن ندرس بعناية التطورات الدولية على مستوى العالم كله والذى أصبح فى ترابطه قريبا من كل حدث يقع ، وطرفا فى كل قضية تثور ٠

ان الأمر فى منطقة الشرق الأوسط متعلق بالحرب والسلام ، وبأبعاد تتجاوز وضعها مجرد مشكلة محلية انها قضية قد يتوقف عليها مصير العالم وتطوره فى كافة نواحى الحياة ٠٠ ان عام ١٩٦٧ سوف يشهد نشاطا بالغا وتحركات واسعة تقتضى متابعة مستمرة ٠

يجب ألا نكون غافلين عن ذلك وأن نضع أمامنا بالنسبة لهذا العام (١٩٧٦ م) أمرين محددين ليكونا واضحين لدى الجميع :

أولهما : ان هذا العام هو عام فلسطين بمعنى أن العالم يجب أن يتحرك فى اتجاه تحقيق تقدم فعال نحو التوصل الى حل عادل لهذه القضية الخطيرة يتم به الحفاظ على حقوق الشعب الفلسطينى واستعادته لها ٠

وثانيهما : لا نقبل تجميدا لقضيتنا بحجة أو أخرى وأنه لابد من تحرك سريع ايجابى ومستمر حيث تبقى القضية حية ، والا عاد الموقف الى حالة لا سلم ولا حرب التى نرفضها فى أى صورة من الصور وتحت أى ظرف من الظروف ٠

واذا كانت المسئولية فى ذلك ، يشاركنا فيها العالم كله ، الا أنها مسئوليتنا فى المقام الأول ومن هنا فان المصلحة القومية العليا تحتم أن نهتدى بأسس ثابتة فى مسيرتنا ، لا تحيد بنا عنها ظروف مهما بلغت ، ولنا من قوتنا الذاتية ما يدعم ارادتنا ويزيد من صلابتنا ـ **وهذه الأسس هى** :

أولا : ان الهدف العربى القومى ، انطلاقا من قضية القومية ووحدتهـــا ، هو تحقيق انسحاب القوات الاسرائيلية من كافة الأراضى العربية المحتلة واستعادة الحقوق الوطنية المشروعة للشعب الفلسطينى ٠

ثانيا : تعزيز القوى الذاتية العربية عسكريا واقتصاديا وسياسيا ٠

ثالثا : الحفاظ على التضامن العربى ودعم العمل العربى المشـــترك فى جميع المجالات والبعد عن المزايدات أو تحقيق المصالح الآنية على حساب القضايا القومية والاصرار على انجاز تقدم فعال يقربنا من الأهداف العربية المحددة ٠

رابعا : وقف كافة محاولات تجميد الموقف بالنسبة لقضيتنا القومية والقضـــاء على كافة المناورات الرامية الى العودة الى حالة اللاسلم واللاحرب ٠

خامسا : تأكيد حق الشعب الفلسطينى لقيادة منظمة التحرير الفلسطينية الممثل الشرعى والوحيد لهذا الشعب ، فى تقرير المصير والعودة ، واقامة سلطته الوطنية على أرضه فى فلسطين وحق منظمة التحرير الفلسطينية لتمثيل الفلسطينيين وعدم المساس بهذا الحق ، وكذلك تأكيد حقها فى المشاركة الفعالة بصفتها هذه فى كافة الجهود المبذولة لاقامة السلام العادل والدائم فى الشرق الأوسط ٠

سادسا : العمل على وقف واحتواء أى تطور نحو صدام مسلح بين الدول الشقيقة والتمهيد لحل المشاكل بالأسلوب السياسى وفى اطار المصلحة المشتركة والتضامن بين شعوبنا والبدء باتخاذ الخطوات التى تضمن تهدئة مثل هذه المواقف ومنع تفاقمهـا واتاحة الفرصة للجهود الجادة المبذولة للقضاء على أسباب هذه الخلافات لصــــالح الأمة العربية ومستقبل شعوبها ٠

ايها الزملاء :

ان المرحلة الحاسمة التى تمر بها قضيتنا العربية ، والتحدى الذى تواجهه أمتنا ، يفرضان علينا أن لا نكف عن الحركة وألا نفرط فى أى عنصر من عناصر القوة العربية اذا أردنا أن نكون أمناء مع أنفسنا ومع أمتنا ٠

والله يوفقنا ويسدد خطانا ٠

الحـــرية

● **لو كنا نعيش بالخبز والمـاء لكانت عيشتنا راضية ، ولكن غذاءنا الحقيقى الذى به نحيا ، ومن أجله نحب الحياة ، ليس هو اشباع البطون الجائعة انه ارضاء العقول والقلوب ، وعقولنا وقلوبنا لا ترضى الا بالحرية ٠٠**

استاذ الجيل أحمد لطفى السيد

مشكلة الضمانات والحريات العامة في مصر

للدكتور سعد عصفور / المحامى ورئيس قسم القانون العام بحقوق الاسكندرية

تمهيـــد

اتساع وتزايد سلطات الدولة الحديثة

من الحقائق التى صارت مسلمة فى الدولة الحديثة ـ الدور الكبير الذى يتعين عليها أن تباشرة فى حياة الأفراد • فلقد انقضى العهد الذى كانت تسود فيه النظريات الفردية ، والذى كانت تقتصر مهمة الدولة فيه على مهمة الحارس فى الخارج والداخل ، وصار من المحتم على الدولة ـ منذ قيام الثورة الصناعية وتعقد الحياة الاجتماعية ، وتنوع المشاكل والصعوبات وتوالى الاختراعات العلمية والفنية ، وانتشار النظريات الاشتراكية ـ أن تباشر نشاطا ايجابيا يتغلغل الى أعماق حياة الأفراد من المهد الى اللحد ، بل وقبل أن يخرج الفرد الى الحياة وهو لم يزل جنينا فى الأحشاء ، لينال وتنال أمه الرعاية الواجبة ـ وبعد أن يغادر الحياة لينال ورثته العون اللازم •

وأضحى من المقرر أن الدولة ـ أو بالأحرى السلطة التنفيذية فيها ـ لا تستطيع أن تؤدى الدور الحديث المنوط بها الا اذا خولت السلطات التى تمكنها من أدائه •

فالسلطة الواسعة ضرورة لا محيص عنها ، ولا يمكن أن يقبل فى العقل أو المنطق أن تنكر السلطة على الدولة وأن تطالب بالرغم من ذلك بأداء الخــدمات المفروضة عليها •

والسلطة التى تتسع تحمل فى طياتها أسباب الاغراء على الانحراف بهــا عن أهدافها المخصصة والخروج بها عن المجالات المحددة لها • وهنا تكمن الخطورة على حقوق الأفراد وحرياتهم • فلا سبيل الى دفع هذه الخطورة الا بايجاد الضمانات التى تحقق الوقاية أو العلاج : الوقاية التى تتمثل فى تحذير السلطة التنفيذية من اساءة استعمال السلطات المخولة لها وبث الخشية فى نفوس القائمين عليها من مغبة الاساءة، والعلاج الذى يتمثل فى تزويد الأفراد بالوسائل التى تكفل رد الاعتداء الواقع على حقوقهم وحرياتهم ومساءلة المعتدين عن هذا الاعتداء •

ولا يمكن أن ينظر الى مشكلة الضمانات الخاصة بحقــوق الأفراد وحرياتهم استقلالا عن النظام السياسى الذى تدرس فى ظله ، كما لا يمكن أن ينظر الى هذا

النظام في نطاق النصوص الدستورية المجردة ـ وانما يلزم أن يدرس أيضا في نطاق تطبيقه العملي وتحركه الواقعي ·

واذ يشرع أي نظام سياسي لملاقاة حاجات مجتمع معين ، فانه يلزم لسلامة الحكم على هذا النظام أن تمحص تجربته ونتائجه في ظل الدولة المعمول به فيها ·

وعلى هدى الاعتبارات المتقدمة ينبغي أن تعالج مشكلة الضمانات في كل دولة على حدة ، للتوصل الى ايجاد الحلول التي تتفق مع الدستور والواقع فيها ·

مشكلة الضمانات في مصر

الرأى العام ضمانة كبرى للحقوق والحريات
ولكنه لم يزل في دور التكوين في مصر

الثابت من تاريخ نظم الحكم عندنا أن السلطة التنفيذية كانت ولا تزال صاحبة السلطة المهيمنة بالرغم من تعدد الدساتير المتعاقبة وتنوعها ·

وهيمنة السلطة التنفيذية كانت من أهم الأسباب التي أدت الى اضعاف الرأى العام · وهذه الحقيقة تستوجب منا الالتفات والتقدير · فمن أقوى الوسائل التي تكفل لنظام الحكم توازنه واعتداله ـ الرأى العام · فكلما قوى الرأى العام في دولة ما كلما حرصت السلطات الحاكمة على التزام أحكام الدستور والقانون ، وكلما برز الدور الوقائي في مجال الضمانات ·

والخير كل الخير في ضمانة الرأى العام لأنها تحمل السلطة التنفيذية على الحذر في استعمال سلطاتها ، فتحمى بذلك الأفراد من الأضرار التي يمكن أن تصيبهم من اعتداء تلك السلطة والتي لا يكون من سبيل الى وقفها أو ازالتها أو التعويض عنها الا بجهد ومعاناة شديدين ·

على أن ضمانة الرأى العام هي من أعز الضمانات تحقيقا · فهي لم تتشيد الا في دول حظيت شعوبها بفرص وافية للارتقاء بأفرادها اقتصاديا وثقافيا واجتماعيا ، كما حظيت بتجارب عديدة من الكفاح الدستوري · فالرأى العام لا يمكن أن يتكون في دول يعاني الأفراد فيها من الفقر والجهل · فالفقير منشغل تماما بلقمة العيش ، ولا يستطيع أن يجد الوقت للاهتمام بالمسائل العامة · والجاهل مغلوب على أمره بجهله ، ولا يستطيع أن يتابع ما يجرى من شئون الحكم · وليس يكفي أن يكون الفرد قادرا ماليا ومتعلما ، بل يلزم أيضا أن يحس بالرغبة في المشاركة في تلك المسائل ـ وهي رغبة تحتاج في اذكائها الى قيام أحداث مثيرة ومناقشات سياسية واسعة ·

ولا يمكن أن يتكون الرأى العام أو يباشر دوره في دولة ما الا اذا توافرت فيها للأفراد حرياتهم الأساسية ـ من حرية شخصية ، وحرية الرأى وحرية الاجتماعات ، وحرية تكوين الجمعيات والنقابات ، وحرية الصحافة وسائر وسائل الاعلام ·

والصلة بين ضمانة الرأى العام وبين الحريات الأساسية وثيقة للغاية · فهذه الحريات هي التي تسمح للرأى العام بأن يتكون ، كما أن تكوين الرأى العام يضمن لتلك الحريات البقاء والازدهار ·

والحكومات التي تسعى الى السيطرة على الأفراد ، تشعر بقلق بالغ من السماح

بتكوين رأى عام ، وتبذل قصارى جهدها فى محاربة الأسباب التى تساعد على تكوينه • ولقد عرف عن بعض الحكام أنهم كانوا يحاربون العلم ، ولم يجدوا غضاضة فى أن يصرحوا بأن الشعب الجاهل أسلس قيادا فى يد حاكمه •

وتجارب الشعوب تثبت أن الحكام حريصون بحكم طبائع البشر على السلطات التى يتمتعون بها ، وانهم لم يتنازلوا عن هذه السلطات الا نتيجة لظروف اضطرتهم الى هذا التنازل أو على الأقل أحسوا معها بأن من الحكمة ومن مصلحتهم اجراء هذا التنازل •

وتجارب الشعوب تثبت أيضا أن استبداد الحكام يؤدى الى المزيد من الاستبداد ، كما أن حصول الشعب على بعض الحريات يؤدى الى مطالبته بالمزيد منها والحصول عليه • والحق أن التاريخ يشهد بأن السلطة مثار تنازع مستمر بين الحاكمين والمحكومين ، وان استئثار الحاكمين بالسلطة يفضى دائما الى أسوأ العواقب ، وان جرعات الحرية التى يحصل عليها المحكومين وان أفضت أحيانا الى بعض المساوىء الا أنها لا يمكن أن تصل فى مداها الى ما يوصل اليه استبداد الحكام من نكبات وويلات • ولا سبيل الى أن يصل المحكومون الى كامل حقوقهم وحرياتهم الا بالاصرار على المطالبة بها وممارستها فعليا وجديا •

وضمانة الرأى العام هى أقوى سلاح ضد الحركات العنيفة وأساليب الطفرة• فهذه الأساليب والحركات تظهر فى الدول التى لا يجد الرأى العام فيها منفذا للتعبير عن نفسه ، والتى تنعزل فيها الحكومة والهيئات النيابية عن الشعب فيصير بينهما حاجز يقتضى العنف لازالته • أما الدول التى يتسنى للأفراد فيها أن يعبروا عن آرائهم ورغباتهم ، وأن يجدوا من سلطات الحكم تقديرا لها ومناقشة واستجابة ــ فانها لا تقوم فيها الدواعى الى الالتجاء الى العنف أو الطفرة •

ويلزم فى أى نظام للحكم ينشد الاستقرار وتجنب الهزات والعنف ــ أن يعمل على ازدهار الحريات السياسية ، وأن يوفر السبل التى تكفل للهيئات المنتخبة من الشعب أن تكون معبرة تعبيرا صادقا عن اتجاهاته ، وأن يمنع قيام أى عائق أو حاجز يحول دون ادراك هذه الاتجاهات ومسايرتها • فأجهزة الحكم يجب أن تتفاعل مع الشعب ، وأن تعيش معه فى كل وقت ، وأن تشاركه مشاعره واحساساته وخلجاته ــ حتى تضمن أن تكون الفكر الذى يفكر به ، واليد التى تنفذ بأمره •

ان أبرز ما يميز دولة عن أخرى من حيث الارتقاء الدستورى ــ هو مدى نضج الرأى العام فيها وفعاليته • فانجلترا وسويسرا ودول الشمال والولايات المتحدة الامريكية هى فى صدارة الدول التى تتميز بالراى العام القوى المستنير ، وفيها يحس المواطن ــ بل والاجنبى أيضا ــ انه مؤمن على حقوقه وحرياته ، وان سلطة كائنة ما تكون قوتها لا تستطيع أن تنزل به ظلما أو عسفا اذ سرعان ما يهرع اليه الرأى العام يقف بجانبه ويندد بالسلطة المعتدية ويلزمها حدود ويصمم على مجازاة المسئولين عن هذا الاعتداء •

ان المرء لا يملك الا أن يعجب أشد الاعجاب بالمناقشات والحملات التى تشترك فيها مختلف الهيئات وتزخر بها الصحف والمجلات والاذاعات المرئية وغير المرئية فالموضوع الذى يبدو وكأنه بسيط ومحدود الأهمية ، لا يلبث بفضل تلك المناقشات والحملات ان يصير خطيرا وعظيم الشأن ــ يشارك الشعب فيه بكافة طوائفه

وطبقاته بالتعليق والتعقيب ، ويواصل موالاته بالاهتمام والمتابعة حتى تصحح الأوضاع وينصف الضعيف وتسود أحكام القانون .

وهكذا ترتفع قيمة الفرد ارتفاعا كبيرا ، ويحس بكيانه وقوته واستقراره ، فيعتز بانتمائه للشعب الذى ينتمى اليه ، ويتفانى فى تفجير طاقاته وقدراته والتعاون مع سائر الأفراد نحو اعلاء شأن بلاده والبلوغ بها الى غاياتها واهدافها .

والأحداث التى تبرز قوة الرأى العام فى الدول المشار اليها لانكاد تدخل تحت حصر ، ولعل من أقربها الى الذاكرة ما سمى فى الولايات المتحدة الامريكية بفضيحة « واترجيت » والتى كلفت الرئيس نيكسون منصبه وكادت أن تؤدى الى محاكمته جنائيا بسبب بعض المخالفات التى ارتكبت أثناء انتخابات رياسة الجمهورية .

وفى دولة كانجلترا شهد تاريخ الكفاح الدستورى فيها اهتماما عميقا بالحرية الشخصية (حق الأمن) ، وانتهى الى ايجاد ضمانة قضائية متمثلة فى سلطة اصدار ما يعرف باسم الأمر باحضار جسم السجين Writ of Habeas Corpus وهو أمر قضائى تصدره المحكمة الى مدير السجن المسئول لاحضار المحبوس وبيان أسباب حبسه ثم تقوم بالافراج عنه اذا لم تقتنع بهذه الأسباب . وأعظم ما فى هذه الضمانة القضائية انها تباشر كدعوى حسبه فيكون من حق أى فرد أن يسعى بها الى الافراج عن أى محبوس ولو لم تكن له به أية صلة ـ اذ يعتبر حبس فرد على خلاف أحكام القانون مصلحة عامة تكفى بذاتها لمباشرة تلك الضمانة .

ونظرة الى تاريخ نظم الحكم عندنا كفيلة بان تظهر أن الرأى العام لم يتكون بسبب العوامل الكثيرة التى فرضت على شعبنا الفقر والجهل والمرض ـ وفى مقدمتها الاستعمار البريطانى والحكومات المصرية التى سايرته بأساليب البطش والاستبداد .

واستنفدت المعركة ضد الاستعمار واستبداد الحكومات معظم جهود شعبنا ، ولم يكن هذا الا طبيعيا . فالشعب المحروم من استقلاله وحريته لا يمكن أن يبدأ فى اصلاح شئونه الا بعد أن يتخلص من الاستعمار والاستبداد ويسترد استقلاله وحريته .

على أن شعبنا استطاع بالرغم من كل العقبات والصعوبات التى أحاطت به ، ان يحقق آماله خلال الفترات التى تمكنت فيها الحكومات ذات الأغلبية الشعبية والمعتدلة من تولى مقاليد الحكم . وخلال الكفاح ضد الاستعمار ـ تركز الوعى السياسى فى الايمان بمساوئه وضرورة التحرر منه ، كما تركز خلال الكفاح ضد استبداد الحكومات والأسرة المالكة ـ فى الايمان بمساوىء نظام الحكم سياسيا واجتماعيا ، والسعى نحو تغييره . وبرزت فى هذا الشأن جهود بعض الأفراد والهيئات فى مقاومة هذا النظام ، وأدان القضاء فى القضايا السياسية التى عرضت عليه بعض القرارات الاستبدادية التى صدرت فى ظل النظام المذكور وذلك كله قبل ان تقوم الثورة فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ .

على أن الوعى السياسى المذكور كان مركزا فى أمور محددة ، ولم تسمح الظروف له بأن يصل الى المدى الذى يشكل معه ضمانة تظل الأفراد بحمايتها ضد اعتداءات السلطة التنفيذية .

واذ قامت ثورة ٢٣ يوليو وحددت لنفسها الأهداف التى كان الرأى العام

يأمل فى تحقيقها ، فانه كان من الطبيعى أن يطمئن اليها الرأى العام وان يعطيها ثقته وانتظاره ٠

ومرت الثورة بمراحل عديدة انتهت بما تنتهى اليه الثورات عادة من تركيز شديد للسلطات فى يدها ، وادى هذا التركيز الى استبداد أضر بالبلاد فى الميدانين الخارجى والداخلى ، وأنزل بالأفراد أشد ألوان الاضطهاد فى آدميتهم وكيانهم وأجسامهم وحرياتهم وأموالهم — حتى قدر لحركة ١٥ مايو سنة ١٩٧١ ان تنجح ، وان تعمل على تصحيح كثير من الأوضاع السابقة ، مستهدفة اعلاء سيادة القانون واخضاع الدولة لمبدأ المشروعية والاعتراف للأفراد بكيانهم وحقوقهم وحرياتهم ٠

ولم يكن من المعقول أن تقوم للرأى العام قائمة خلال الفترات الحالكة ، التى بلغ فيها التنكيل بالافراد مدى غير مسبوق ، وارتفعت فيها أصوات المنافقين والمنتفعين لتفاخر بأنها أعطت القانون أجازة ، ولتضع رئيس الدولة فى مكان النبيين ، ولتطالب بالمزيد من سيطرة الدولة على الأفراد لتخضع لها حواسهم كما أخضعت لهم عقولهم وأجسامهم ! !

على أن التاريخ المخضب بدماء الضحايا والأبرياء — والذى لم يجد سبيله الى الظهور الا مؤخرا سوف يكون من أقوى العوامل على تكوين رأى عـــام — يحارب ضد تركز السلطة والاستبداد ، ويؤمن بضرورة القانون وسيادته ، ويكافح من أجل الديموقراطية الحقيقية ، ويسعى الى الحفاظ على كيان الفرد وتقويته وكفالة حقوقه وحرياته ٠

وليس أظهر لحقيقة الكفاح السابق مما سجلته وثيقة اعلان الدستور الدائم لسنة ١٩٧١ بقولها :

« نحن جماهير شعب مصر باسم الله وبعون الله نلتزم الى غير ما حد ، وبدون قيد أو شرط ان نبذل كل الجهود لتحقيق :

رابعا — الحرية لانسانية المصرى عن ادراك لحقيقة ان انسانية الانسان وعزته هى الشعاع الذى هدى ووجه خط سير التطور الهائل الذى قطعته البشرية نحو مثلها الأعلى ٠

ان كرامة الفرد انعكاس طبيعى لكرامة الوطن ذلك أن الفرد هو حجر الأساس فى بناء الوطن وبقيمة الفرد وبعمله وبكرامته تكون مكانة الوطن وقوته وهيبته ٠

ان سيادة القانون ليست ضمانا مطلوبا لحرية الفرد فحسب ، لكنها الأساس الوحيد لمشروعية السلطة فى نفس الوقت » ٠

النص فى الدستور على الحقوق والحريات لا يشكل ضمانة كافية لأن تنظيمها يؤول الى المجلس الخاضع لسيطرة الحكومة

سعت الشعوب خلال كفاحها الدستورى ورغبة منها فى تأمين مكاسبها — الى ايداع هذه المكاسب وثائق دستورية ، والى تحصين هذه الوثائق عن طريق عـدم السماح بتعديلها بالشروط أو الأوضاع المقررة فى شأن القوانين العادية ، واستلزامها لاجراء التعديل شروطا وأوضاعا أشد كاشتراط تشكيل جمعية تأسيسية (أو مؤسسة) او اشتراط الرجوع الى الشعب لاستفتائه فى أجازة أو عدم أجازة

التعديل أو اشتراط انعقاد الهيئة التشريعية بأغلبية خاصة أو اصدار التعديل بأغلبية خاصة .

وسميت الدساتير التى تشدد فى اجراء تعديلها « الدساتير الجامدة » ـ تمييزا لها عن الدساتير التى تسمح بتعديلها بنفس الكيفية التى تعدل بها القوانين العادية والتى تسمى « الدساتير المرنة » .

وأثبت التاريخ أن تحصين المبادىء الدستورية بايداعها دساتير جامدة ـ لم يحقق الغاية المرجوة منه ، اذ أن هذه الدساتير كغيرها تخضع لسنة التطور ولابد أن يلحقها التعديل أو الالغاء بمجرد ان تنشأ ظروف تجعلها مستوجبة لهذا التعديل أو الالغاء .

والدساتير اذ تحدد نظام الحكم والحقوق والحريات الفردية ـ لا تخوض فى أى تفصيلات ، وانما تعهد الى التركيز فى صياغتها والاكتفاء بأسسها الجوهرية ، وتحيل على القوانين بوضع التنظيمات اللازمة لها .

ويخشى واضعوا الدساتير من التصدى لغير الأسس الجوهرية حرصا منهم على التأى بالدساتير عن كثرة التعديلات ـ فيكتفى بالنص على الأساس أو الجوهر فى الدستور ويحال على قانون عادىليصدر بالتنظيماتاللازمة وليكون بذلكاداة أيسرفى التعديل من الدستور ذاته .

الحقوق والحريات الفردية فى دستورنا الحالى

بالرجوع الى دستورنا الحالى يبين انه ينص على حقوق الأفراد وحرياتهم تحت البابين الثانى والثالث منه .

فتحت الباب الثانى المخصص للمقومات الأساسية للمجتمع ـ ينص الدستور على الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية الآتية :

ـ كفالة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين ـ المادة ٧ .

ـ حماية الأمومة والطفولة ورعاية النشىء والشبا بـ المادة ١٠ .

ـ كفالة حقوق المرأة العامنة ومساواتها بالرجل فى ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية ، مع عدم الاخلال بأحكام الشريعة الاسلامية ـ المادة ١١ .

ـ كفالة حق العمل وعدم اجازة فرض العمل جبرا على المواطنين الا بقانون ولأداء خدمة عامة وبمقابل عادل ـ المادة ١٣ .

ـ كفالة حق المواطنين فى التعيش فى الوظائف العامة وعدم أجازة فصلهم بغير الطريق التأديبى **الا فى الأحوال التى يحددها القانون** ـ المادة ١٤ .

ـ كفالة الدولة للخدمات الثقافية والاجتماعية والصحية ، وخاصة بالنسبة للقرية ـ المادة ١٦ .

ـ كفالة الدولة لخدمات التأمين الاجتماعى والصحى ومعاشات العجز عن العمل والبطالة والشيخوخة للمواطنين وفقا للقانون ـ المادة ١٧ .

ـ كفالة حق التعليم ووجوب أن يكون الزاميا فى المرحلة الابتدائية والعمل على مد الالزام الى مراحل أخرى ، وكفالة استقلال الجامعات ومراكز البحث ـ المادة ١٨ ٠

ـ كفالة التعليم المجانى فى مؤسسات الدولة التعليمية فى مراحلة المختلفة ـ المادة ٢٠ ٠

ـ كفالة حق كل مواطن فى نصيب من الناتج القومى وفقا للقانون ـ المادة ٢٥ ٠

ـ كفالة حق العاملين فى نصيب من ادارة المشروعات وفى أرباحها **وفقا للقانون** ، وتمثيلهم فى مجالس ادارة وحدات القطاع العام فى حدود خمسين فى المائة من عدد أعضاء هذه المجالس ، وكفالة تمثيل صغار الفلاحين والحرفيين بثمانين فى المائة فى عضوية مجالس ادارة الجمعيات التعاونية الزراعية والصناعية **وفقا للقانون** ـ المادة ٢٦ ٠

ـ حماية الملكية ودعمها **وفقا للقانون** ـ المادة ٣٣ ٠

ـ حماية الملكية الخاصة ، وعدم أجازة فرض الحراسة عليها **الا فى الأحوال المبينة فى القانون** وبحكم قضائى ، وعدم أجازة نزع الملكية الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض **وفقا للقانون** ـ المادة ٣٤ ٠

ـ عدم أجازة التأميم الا لاعتبارات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض ـ المادة ٣٥ ٠

ـ حظر المصادرة العامة للأموال وعدم اجازة المصادرة الخاصة الا بحكم قضائى ـ المادة ٣٦ ٠

ـ تحديد حد أقصى للملكية الزراعية بما يضمن حماية الفلاح والعامل الزراعى من الاستغلال**وفقا للقانون** ـ المادة ٣٧ ٠

ـ اقامة النظام الضريبى على العدالة الاجتماعية ـ المادة ٣٨ ٠

ـ حماية الادخار وتشجيعه وتنظيمه ـ المادة ٣٩ ٠

وينص الدستور تحت الباب الثالث المخصص للحريات والحقوق والواجبات العامة على الحقوق والحريات السياسية الآتية :

ـ حق المواطنين فى المساواة فى الحقوق والواجبات العامة ، دون تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة ـ المادة ٤٠ ٠

ـ حق المواطن فى الحرية الشخصية ، وعدم اجازة القبض على أحد ـ فى غير حالة التلبس ـ أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر من القاضى المختص أو النيابة العامة **وفقا للقانون** ، ووجوب تحديد مدة الحبس الاحتياطى **وفقا للقانون** ـ المادة ٤١ ٠

ـ حق المواطن المقبوض عليه أو المحبوس أو المقيدة حريته بأى قيد فى أن يعامل بما يحفظ عليه كرامة الانسان ، وحظر ايذاؤه بدنيا أو معنويا ، وعدم أجازة حجزه أو حبسه فى غير الأماكن المخصصة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون ،

وعدم اجازة التعويل على أى قول يثبت صدوره من مواطن تحت وطـأة الايذاء أو التهديد به ـ المادة ٤٢ .

ـ عدم جواز اجراء أى تجربة طبية أو علمية على أى مواطن بغير رضـائه الحر ـ المـادة ٤٣ .

ـ حماية حرمة المساكن وعدم اجازة دخولها أو تفتيشها الا بأمر قضائى مسبب **وفقا للقانون** ـ المادة ٤٤ .

ـ حماية حرمة حياة المواطنين الخاصة ، وكفالة سرية المراسـلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال وعدم اجازة مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها الا بأمر قضائى مسبب ولمدة محددة وفقـا للقانون ـ المـادة ٤٥ .

ـ كفالة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية ـ المادة ٤٦ .

ـ كفالة حرية الرأى والتعبير عنه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير **فى حدود القانون** ـ المادة ٤٧ .

ـ كفالة حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الاعلام ، وحظر الرقابة على الصحف أو انذارها أو وقفها أو الغائها بالطريق الادارى ، مع اجازة فرض رقابة محددة استثناء فى حالة اعلان الطوارىء أو زمن الحرب على الصحف والمطبوعات ووسائل الاعلام فى الأمور التى تتصل بالسـلامة العامة وأغراض الأمن القومى **وفقا للقانون** ـ المادة ٤٨ .

ـ كفالة حق الهجرة الدائمة أو الموقوته الى الخارج **وفقا للقانون** ـ المادة ٥٢. وسائل تشجيعه ـ المادة ٤٩ .

ـ عدم اجازة حظر الاقامة على أى مواطن فى جهة معينة أو الزامه بالاقامة فى مكان معين **الا فى الأحوال المبينة فى القانون** ـ المادة ٥٠ .

ـ حظر ابعاد أى مواطن عن البلاد أو منعه من العودة اليها ـ المادة ٥١ .

ـ كفالة حق الهجرة الدائمة أو الموقوته الى الخارج **وفقا للقانون** ـ المادة ٥٢ .

ـ كفالة حق الاجتماع الخاص فى هدوء وبدون حمل سـلاح ـ بغير اخطار سابق ، واجازة الاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات **فى حدود القانون** ـ المادة ٥٤.

ـ كفالة حق تكوين الجمعيات **على الوجه المبين فى القانون** ، وحظر انشـاء جمعيات يكون نشـاطها معاديا لنظام المجتمع أو سريا أو ذا طابع عسـكرى ـ المـادة ٥٥ .

ـ كفالة حق انشاء النقابات والاتحادات على أساس ديموقراطى **وفقـا** للقانون ـ المادة ٥٦ .

ـ اعتبار كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة المكفولة بالدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وكفالة الدولة للتعويض العادل لمن يقع عليه **الاعتداء** ـ المـادة ٥٧ .

ـ كفالة حق المواطن فى الانتخاب والترشيح وابداء الرأى فى الاستفتاء **وفقا للقانون** ـ المادة ٦٢ ٠

ـ كفالة حق كل مواطن فى مخاطبة السلطات العامة كتابة ـ المادة ٦٣ ٠

وتكمل بعض المواد الواردة تحت الباب الرابع من الدستور والمخصص لسيادة القانون ـ الحقوق والحريات العامة ، وهى :

ـ **المادة ٦٦** ـ والتى تنص على الا جريمة ولا عقوبة **الا بناء على قانون** ، والا توقع عقوبة الا بحكم قضائى ، ولا عقاب الا على الافعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون ٠

ـ **المادة ٦٧** ـ والتى تسجل أن المتهم برىء حتى تثبت ادانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه ٠

ـ **المادة ٦٨** ـ والتى تنص على أن التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ، وان لكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى ، وانه يحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء ٠

ـ **المادة ٧٠** ـ والتى تحظر اقامة الدعوى الجنائية الا بأمر من جهة قضائية ، **فيما عدا الأحوال التى يحددها القانون** ٠

ـ **المادة ٧١** ـ والتى توجب أن يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فورا ، وان يكون له حق الاتصال بمن يرى ابلاغه بما وقع أو الاستعانة به **على الوجه الذى ينظمه القانون** ، وان يعلن على وجه السرعة بالتهم الموجهة اليه ، وأن يكون له ولغيره التظلم أمام القضاء من الاجراء الذى يقيد حريته الشخصية ، **وان ينظم القانون** حق التظلم بما يكفل الفصل فيه خلال مدة محددة والا يفرج عنه حتما ٠

ويبين مما سبق ان حقوق الأفراد وحرياتهم وان كان ينص عليها الدستور ـ الا أن النص عليها يقتصر على بيانها وتسجيل أسسها ، ولكن التنظيم الذى يوضع لهذه الحقوق والحريات لا يتم الا بصدور القوانين التى يحيل الدستور عليها ، بل وفى بعض الأحيان لا يتم تنظيمها الا بصدور اللوائح والقرارات الادارية التى تحيل عليها القوانين بدورها ٠

والنص على الحقوق والحريات فى الدستور يحقق ميزة الاعتراف بها وعدم المنازعة فيها ، ويسمح للمحكمة المختصة برقابة الدستورية ان تقضى بالغاء القوانين التى تصدر باهدارها أو مصادرتها ٠

على أن هذه الميزة نسبية ومحدودة الأهمية فى الواقع والحقيقة ٠ فالنص الدستورى اذ يجيز للسلطة التشريعية أن تنظم الحقوق والحريات تستطيع الأخيرة خلال مباشرتها للسلطة المخولة لها فى هذا الصدد ان تضعف من تلك الحقوق والحريات وان تقيد من استعمالها الى الحد الذى يفقدها قيمتها وأهميتها ٠

وعلى هذا فان الاطلاع على نصوص الدستور يكون غير كاف للتعرف على الحقوق والحريات ، بل يلزم لذلك من مراجعة القوانين التى تصدر بتنظيمها وبتحديد كيفية مباشرتها ٠

ومادام ان الذى يحدد حقيقة الحقوق والحريات هو القانون الذى يصدر بتنظيمها ـ فان الضمانة المستهدفة من النص عليها فى الدستور تفقد الكثير من أهميتها ، لأن القانون هو من عمل السلطة التشريعية واداة أدنى مرتبة وأيسر فى تعديله من النص الدستورى .

سيطرة الحكومة على المجلس النيابى

ان انتقال سلطة تنظيم الحقوق والحريات من يد السلطة التأسيسية الى يد السلطة التشريعية يجعل تلك الحقوق والحريات أشد تعرضا للانتقاص والتعطيل ، لما هو ملحوظ فى معظم الدول البرلمانية من سيطرة السلطة التنفيذية على البرلمانات ، وتوصلها الى هذه السيطرة بوسائل عديدة تؤثر فى تكوينها وأنشطتها .

ابرز نواحى سيطرة الحكومة على تكوين مجلس الشعب

تتضح سيطرة السلطة التنفيذية على مجلس الشعب فى ناحيتين رئيسيتين :

أولا ـ تحديد الشروط اللازمة للانتخاب وللترشيح لعضوية المجلس .

ثانيا ـ تخصيص نسبة معينة لطوائف معينة فى تكوين المجلس .

أولا ـ تحديد الشروط اللازمة للانتخاب والترشيح لعضوية مجلس الشعب

تقييد حق الانتخاب

قد يعمد الدستور أو القانون الذى يحيل عليه ـ الى فرض قيود شديدة على مباشرة حق الانتخاب ، ليصل بذلك الى حرمان طوائف من المواطنين من هذا الحق مستهدفا مصادرة الرأى السياسى الحر أو المعارض .

وهذا ما اتبعه القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية (حق الانتخاب وابداء الرأى فى الاستفتاء) عندما حرم من مباشرتها « المحرومون من الحقوق السياسية أو المدنية » ، وصدر بعد ذلك القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٦٢ بوقف مباشرة الحقوق السياسية بالنسبة لبعض الأشخاص ، والذى أوجب وقف مباشرة هذه الحقوق لمدة عشر سنوات بالنسبة لمن صدرت ضدهم قرارات تحفظ ادارى من مجلس قيادة الثورة فى ١٩٥٦/٦/٢٢ ، أو اتخذت ضدهم بعض التدابير بمقتضى قانون الأحكام العرفية أو الطوارىء خلال الفترة من ١٩٥٦/٦/٢٣ حتى صدور ذلك القانون ، أو حددت ملكيتهم الزراعية استنادا الى المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ أو القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ مع جواز الاستثناء بقرار من رئيس الجمهورية .

ويبين من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٢ ـ الذى صدر فى ظل دستور سنة ١٩٧١ ـ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية ، انه حذف الفقرة الخاصة بالمحرومين من الحقوق السياسية أو المدنية

لما ثبت ــ حسبما أكدت ذلك الاعمال لتحضيرية للقانون المــذكور ــ من شذوذها ومخالفتها للقواعد العامة ٠

على أن القانون المذكور وان أحرز تقدما بالغاء الفقرة المشــار اليها ــ الا أنه أوجب حرمان « من فرضت الحراسه على امواله بحكم قضائى طبقـا للقانون وذلك طوال مدة فرضها ، وفى حالة الحكم بالمصـــادرة يكون الحرمان لمـــدة خمس سنوات من تاريخ هذا الحكم » ، واضاف الى طوائف المحرومين « المحكوم عليـــه بعقوبه الحبس فى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى قوانين الاصـــلاح الزراعى أو فى قوانين التموين او التسعيرة او فى جريمة اقتضاء مبلغ أضافى خارج نطـــاق عقد ايجار الأماكن أو فى جريمة من جرائم تهريب النقد أو الاموال أو جريمه من جرائم التهريب الجمركى ، وذلك لله ما لم يكن الحكم موقوفا تنفيذه أو كان المحكوم عليه قد رد اليه اعتباره ، وكذلك « المحكوم عليه بالحبس فى احـــدى الجرائم الانتخابية المنصوص عليها فى المواد ٤٠ و ٤١ و ٤٢ و ٤٤ و ٤٥ و ٤٦ و ٤٧ و ٤٨ و ٤٩ من هذا القانون وذلك ما لم يكن الحكم موقوفا تنفيذه أو كان المحكوم عليه قد رد اليه اعتبـــاره » ٠

ولم يقف القانون المذكور عند هذه الاضافة ، وانما توسع فى حرمان المفصولين من الوظائف العامة ٠ فبعد أن كان القانون السابق يشترط لحرمان هؤلاء ان يكون فصلهم « تاديبيا » لاسباب مخلة بالشرف ما لم تنقض خمس سنوات من تاريخ الفصل النهائى ، صار القانون الحالى يحرم كل من سبق فصله من العاملين فى الدولة أو القطاع العام لأسباب مخلة بالشرف ــ دون اشتراط أن يكون الفصل تأديبيا أى ولو كان الفصل بغير الطريق التأديبى ــ ما لم تنقض خمس سنوات من تاريخ الفصـــل الا اذا كان قد صدر لصالحه حكم نهائى بالغاء قرار الفصل أو التعويض عنه ٠

وتوسع القانون المذكور فى الطوائف التى يحرم عليها حق الانتخاب ، أو على الأقل بالنسبة لبعضها ــ أمر يتنافى مع الديموقراطية الصحيحة لأنه يقيم هـــــذا التحريم على أسباب لا تقتضيه ، والأصل أنه ينبغى أن يكفل حق الانتخاب لكل مواطن حتى يشارك أكبر عدد ممكن من أفراد الشعب فى اقامة النظام السياسى الذى يحكمهم ــ فهذا هو المفهوم الحتمى لنظام الحكم الديموقراطى الذى تحرص المـــادة الأولى من الدستور على تأكيد الأخذ به ، ولمبدأ السيادة للشعب الذى تنص عليه المـــادة الثالثة ، ولمبدأ المساواة بين المواطنين فى الحقوق والواجبات العامة الذى تنص عليه المـادة ٤٠ ، ولكفالة حق الانتخاب والترشيح وابداء الرأى فى الاســـتفتاء واعتبار المساهمة فى الحياة العامة واجبا وطنيا على كل مواطن طبقا لمـا تنص عليه المادة ٦٣ ٠

وليس من المقبول أن يحرم المواطن الذى تفرض الحراسة على أمواله ــ ســـواء تم فرضها بقرار وبحكم قضائى طبقا لقانون الحراسة ٠ فالحراسة ــ كالاعتقال ــ اجراء خطير ، نشـــأ فى ظل أوضاع استثنائية ضد رعايا الدول الأعداء ولم يـــكن متصورا فى يوم من الأيام أن يسرى على المواطنين ٠ وللحراسة تاريخ أسود ومظالم صارخة ، ولن يجدى تعديل اجراءات فرضها الى تخليصها من شذوذها وخطورتها ، كما أن الاستغناء عنها ــ اكتفاء بالنصوص الواردة فى قانون العقوبات والتى تسمح بفرض الحراسة على أموال المتهم وأسرته فى بعض القضايا الاستثنائية ــ أولى من محاولة اسباغ الشرعية عليها وجعلها جزء من نظامنا القانونى ٠

وليس من المقبول أن يحرم المواطن الذى يحكم عليه بعقوبة الحبس فى جرائم تقوم فى حق مرتكبيها لمجرد مخالفة اجراءات وأوضاع شكلية كجرائم التموين والتسعيرة

والتي يدان فيها المتهم لمجرد السهو عن ارسال اخطار شهري أو وضع التسعيرة على سلعه من الف سلعة ، وجرائم تهريب النقد والتهريب الجمركي والتي يدان فيهـــا المتهم لمجرد عدم الدقة في ذكر البيانات أو استيفاء الاجراءات العـــديده المعقدة . ولا تشكل جرائم الاصـــلاح الزراعي أو اقتضاء مبلغ اضـــافي خارج نطاق عقد الايجار أو الجرائم الانتخابيه ـ خطورة اجرامية خاصه . بل قد تدفع الى ارتكابها عوامل اجتماعيه واقتصاديه تجعل من العسير تجريم مسلك مرتكبيها .

وليس من المقبول أن يحرم من حق الانتخاب الموظفون أو العـــاملون الذين يفصلون بغير الطريق التأديبي ولو برر هذا الفصـــل بأسباب مخلة بالشرف ، لان اداة الفصل هي مجرد قرار اداري يستحيل أن يتساوى مع حكم قضائي لا يصدر الا بعد تمكين الموظف او العامل من سماع دفاعه في التحقيق والمحاكمة .

تقييد حق الترشيح

اذا كان حرمان بعض الطوائف من حق الانتخاب وسيلة من وسائل التأثير على تكوين المجلس النيابي ، فان من بين هـــذه الوسائل ايضا حرمان بعض الطوائف من حق الترشيح لعضويتها .

فقانون مجلس الأمة رقم ١٥٨ لسنة ١٩٦٣ ـ المعدل بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٦٤ ـ كان يحرم من حق الترشيح لعضوية المجلس من فرضت الحراسة عليهم ، أو حددت ملكيتهم الزراعية ، أو طبقت بشأنهم القوانين الاشتراكية فيما يزيد على مبلغ عشرة آلاف جنيه .

وفي ظل دستور سنة ١٩٧١ صدر القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شـأن مجلس الشعب ولم ينص على حرمان الطوائف المشـــــار اليها من حق الترشيح لعضوية هذا المجلس .

على أنه أورد من ضمن شروط الترشيح لهذه العضوية ـ اسوة بسابقه ـ أن يكون المتقدم للترشيح مستوفيا لشرط العضوية العاملة في الاتحاد الاشـــتراكي ، اذ ينص في البند الخامس من المـــادة الخامسة منه على :

« ان يكون عند صدور قرار دعوة الناخبين الى الانتخاب عضـــوا عامـــلا في الاتحاد الاشتراكي العربي ومضت على عضويته العاملة مدة سنة على الاقل » .

واشتراط عضـــوية الاتحاد الاشـــتراكي العربي يعتبر قيدا خطيرا على حق الترشيح . فمهما تكن الجهود التي بذلت من جانب رجال الفقـــه الدستور عندما لنفي صفة الحزب السياسي عن الاتحاد الاشتراكي ـ الا أن المحقق انه تنظيم سياسي بصريح عبارات الاعلان الصادر بانشائه (ويسمى أحيانا النظام الأســـاسي وأحيانا القانون ـ والتسمية الأخيرة خاطئة دســـتوريا لأن قانونا لم يصـــدر بانشـــاء الاتحاد الاشتراكي وانما صدر بانشائه اعلان سياسي) . فقد ذكر هذا الاعلان تحت عنوان المقدمة والأهداف :

« أن الاتحاد الاشتراكي هو الطليعة الاشتراكية التي تقود الجماهير وتعبر عن ارادتها وتوجه العمل الوطني ، وتقوم بالرقابة الفعاله على سيره في ظل الميثاق ويضم الاتحاد الاشتراكي العربي ـ كتنظيم سياسي شعبي ـ قوى الشعب العاملة ، ويتمثل فيه تحالف هذه القوى في اطار الوحدة الوطنية ...

ان الاتحاد الاشتراكى العربى يمثل الاطار السياسى الشامل للعمل الوطنى وتتسع تنظيماته لجميع قوى الشعب من فلاحين وعمال وجنود ، ومثقفين ، ورأسمالية وطنية ، على أساس الالتزام بالعمل الوطنى .

ان الاتحاد الاشتراكى ، وهو السلطة الشعبية يقوم بالعمل القيادى والتوجيهى وبالرقابة التى يمارسها باسم الشعب ، بينما يقوم مجلس الأمة ـ وهو سلطة الدولة العليا ومعه المجالس النقابية والشعبية بتنفيذ السياسة التى يرسمها الاتحاد الاشتراكى العربى » .

وما دام ان الاتحاد الاشتراكى تنظيم سياسى شعبى ، وليس سلطة من سلطات الدولة الرسمية لأن الدستور أو الاعلان الصادر بانشائه لم يعترف ايهما له بهذه الصفة ـ فانه يكون فى حقيقته حزبا ، لتوافره على جميع مقومات الحزب السياسى .

ويعزز صفته كحزب سياسى الظروف التى أدت الى انشائه ، والتى قطعت بأن الحكومة أرادت بانشائه أن يحل محل التنظيمين السابقين عليه وهما الاتحاد القومى وهيئة التحرير ، واللذين كان هدفهما أيضا ايجاد قوة شعبية تؤيد الحكومة وتدعو الى مساندتها والدفاع عن سياستها بين المواطنين .

واذ كانت الحكومة مسيطرة على الاتحاد الاشتراكى سيطرة كاملة ، فانها استطاعت أن تخضع مجلس الأمة ومجلس الشعب لذات السيطرة ـ ليس فحسب لأن أعضاء المجلس كانوا يحسون بالتبعية ويدينون بالولاء للاتحاد الاشتراكى ، وانما أيضا كانوا يعلمون أن موافقة الاتحاد الاشتراكى على عضويتهم العاملة به كانت شرطا جوهريا لقبول ترشيحهم لعضوية المجلس المذكور ـ بل وشرطا لاستمرار هذه العضوية .

فالاتحاد الاشتراكى كان يملك ـ فى أية لحظة وبغير ابداء أسباب ـ أن يسقط العضوية العاملة عمن لم يكن يرضى عنهم سياسيا ، وان يسقط عنه بالتالى عضويته فى مجلس الشعب والهيئات الأخرى كمجالس النقابات التى كانت تجعل عضوية الاتحاد الاشتراكى شرطا لقيامها .

وليس أظهر لهذا المسلك مما حدث للزميل المرحوم الاستاذ الدكتور رشوان فهمى سنة ١٩٦٦ ، والذى كان نقيبا للأطباء عندما دافع عن القصر العينى فى كلمة القاها فى حفل عام ـ فلم يرق هذا الدفاع لرئيس الدولة (جمال عبد الناصر) والذى كان قد هاجم القصر العينى ، فأصدر الأخير بصفته الرئيس الأعلى للاتحاد الاشتراكى قرارا باسقاط العضوية العاملة للاتحاد الاشتراكى عنه ومن ثم نحى عن منصبه كنقيب للأطباء ـ فضلا عن اصدار قرار بفصله بغير الطريق التأديبى من وظيفته كاستاذ للرمد بكلية الطب جامعة الاسكندرية واصدار قرار آخر بفرض الحراسة على أمواله ! !

فالاتحاد الاشتراكى كان يباشر سلطة مطلقة على أعضاء مجلس الأمة ومجلس الشعب ، والذين كانوا يحسون بأن اسقاط عضويته عنهم سيف مسلط على رقابهم ، وتهديد مقدم لكل من كانت تحدثه نفسه منهم باتخاذ أى موقف مشكوك فى ولائه .

وزاد من طغيان الاتحاد الاشتراكى ومن قبله الاتحاد القومى ـ ما ذهبت اليه بعض فتاوى وأحكام مجلس الدولة من أن :

« الاتحاد القومى هو فى حقيقته سلطة مستقلة بذاتها عن السلطات التشريعية

والتنفيذية والقضائية فهي سلطة رابعة انشأها الدستور ومهمتها مهمة سياسية هي اختيار المرشحين لعضوية مجلس الأمة **وقرارتها ليست قرارات ادارية مما تخضع لرقابة القضاء الادارى بل تخرج عن سلطانه** ، وعلى ذلك تكون المنازعة خارجة عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى » .

محكمة القضاء الادارى جلسة ١٩٥٨/٦/٢٤
القضية رقم ١٠٤٢ لسنة ١١ ق مجموعة السنتين
الثانية عشرة والثالثة عشرة القاعدة ١٢٦ ص ١٣٢

وباشر الاتحاد الاشتراكى سلطة اسقاط عضويته العاملة عن العديدين ، وكانت تنشر القوائم الزاخرة باسماء من قررت لجنة النظام فيه استبعادهم لعدم الصلاحية دون أن تحدد أسباب هذا الاستبعاد . ومن عجب ان القوائم المذكورة شملت أسماء بعض المواطنين الذين لم يكن قد سبق لهم الانضمام للاتحاد الاشتراكى !

وفى ظل حركة تصحيح مايو سنة ١٩٧١ والدستور الجديد وورقة تطوير الاتحاد الاشتراكى ـ صدر القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧٥ بالغاء اشتراط العضوية العاملة فى الاتحاد الاشتراكى العربى فى الترشيح لعضوية التنظيمات الشعبية والجماهيرية وتولى بعض الوظائف ، والذى ينص على أن :

« المادة ١ ـ للمواطنين من غير الأعضاء العاملين فى الاتحاد الاشتراكى العربى الحق فى الترشيح لعضوية مجلس الشعب والمجالس الشعبية ومجالس النقابات المهنية والعمالية ومجالس اتحاداتها ومجالس ادارة وحدات القطاع العام والشركات المساهمة والجمعيات والمؤسسات الخاصة والجمعيات التعاونية والأندية الرياضية واتحاداتها وغيرها من التنظيمات الشعبية والجماهيرية .

المادة ٢ ـ يلغى اشتراط العضوية العاملة فى الاتحاد الاشتراكى العربى لتولى أية وظيفة أو للترشيح فى أية وظيفة أو للترشيح فى أية جهة أو لممارسة أى نشاط أينما ورد النص على ذلك فى أى من القوانين والقرارات المعمول بها » .

الجريدة الرسمية العدد ٢٢ فى ١٩٧٥/٥/٢٩

والغاء شرط العضوية العاملة فى الاتحاد الاشتراكى بالنسبة للترشيح لعضوية مجلس الشعب بالقانون المذكور ـ يعتبر خطوة ايجابية نحو تحرير أعضاء مجلس الشعب ، **من الناحية القانونية على الأقل** ، من سيطرة الاتحاد الاشتراكى . على أنه **من الناحية الواقعية** ـ سيظل الاتحاد الاشتراكى يباشر سيطرته السياسية على أعضاء مجلس الشعب ، طالما أنه استمر بصفته حزب الحكومة الوحيد .

ولئن كان الاتحاد الاشتراكى يحاول أن يعدل من أوضاعه لتلافى أخطائه السابقة وللسماح بالمناقشة عن طريق ما سمى بتعدد المنابر فيه ، الا أن جميع المحاولات فى هذا الشأن لا يمكن أن تغنى عن الأحزاب المتعددة لأنها النتيجة الحتمية للتسليم بحق المواطنين فى حريات الرأى والاجتماع وتكوين الجمعيات .

ان الحرية السياسية هى فى جوهرها حرية المواطنين فى التعبير عن آرائهم ورغباتهم وانتقاداتهم . ومن حقهم خلال هذا التعبير أن يجتمعوا للمناقشة وتبادل الرأى ـ وان يشكلوا جمعيات تحقق ما تتلاقى آراؤهم عليه من أهداف . والجمعيات التى تشكل لتحقيق أهداف سياسية ليست سوى الأحزاب السياسية .

وما من دولة تتحقق فيها الحرية السياسية الا وتعترف للأفراد بالحق فى تكوين الأحزاب التى يرون ضرورة تكوينها لبلوغ الغايات السياسية المرجوة منها ٠

ولا نزاع فى أن ثمةأضرارا قد تترتب على تعدد الأحزاب السياسية ، ولكن هذه الأضرار الناتجة عن مباشرة الأفراد لحريتهم السياسية تكون بالضرورة أقل خطورة من الأضرار التى تنتج عن حرمان الأفراد من مباشرة هذه الحرية ، والتى تفضى حتما الى انعزال السلطة الحاكمة عن الشعب وانفرادها بتركيز السلطات فى يدها ومباشرتهم لها دون رقابة أو معارضة وينتهى بهما الأمر الى الاستبداد بكل شروره وويلاته ومفاسده ٠

ولا ينبغى أن يلتفت الى الاعتراض الذى يثار من أن تكوين الأحزاب يقتضى وجود شعب واع وناضج سياسيا – لأنه اعتراض ظاهر المغالطة ٠ فتمكين الأفراد من ممارسة الحرية السياسية هو السبيل الى اكسابهم الوعى السياسى ، وتكوين الأحزاب هو المباشرة الفعلية لتلك الحرية ٠ والحرية هى الممارسة ، ولا يمكن أن تكسب بغير الممارسة ٠

فان استقرت رغبة الشعب على ضرورة السماح بتكوين أحزاب سياسية – يلزم تحقيق هذه الرغبة ولو اقتضى الأمر تعديل الدستور ٠

على أن الأمر لا يقتضى تعديلا دستوريا لاباحة تكوين أحزاب سياسية – اذ لم يرد أى نص فى الدستور يمنع تكوينها ، بل أن العديد من نصوصه تؤمن للافراد الحقوق والحريات التى تؤدى مباشرتها الى تكوين الأحزاب – وبالذات حرية الرأى وحرية الاجتماع وحرية تكوين الجمعيات ٠

أما ما ورد فى الدستور بشأن الاتحاد الاشتراكى العربى فانه انحصر فى المادة الخامسة التى تنص على أن :

« الاتحاد الاشتراكى العربى هو التنظيم السياسى الذى يمثل بتنظيماته القائمة على أساس مبدأ الديموقراطية تحالف قوى الشعب العاملة من الفلاحين والعمال والجنود والمثقفين والرأسمالية الوطنية ، وهو أداة هذا التحالف فى تعميق قيم الديموقراطية والاشتراكية ، وفى متابعة العمل الوطنى فى مختلف مجالاته ، ودفع هذا العمل الوطنى الى أهدافه المرسومة » ٠

والمادة المتقدمة لا تتضمن أى نص يقصر العمل السياسى على الاتحاد الاشتراكى وحده أو يحظر قيام أحزاب سياسية متعددة ٠

على أن القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الوحدة الوطنية نص فى المادة الثانية منه على أن :

« الاتحاد الاشتراكى العربى هو التنظيم السياسى **الوحيد** المعبر عن تحالف قوى الشعب العاملة ٠

وهو يكفل أوسع مدى للمناقشة الحرة داخل تشكيلاته ، والتنظيمات الجماهيرية المرتبطة به ٠ **ولا يجوز انشاء تنظيمات سياسية خارج الاتحاد الاشتراكى العربى او منظمات جماهيرية أخرى خارج المنظمات الجماهيرية التى تشكل طبقا للقانون** » ٠

والنص المتقدم مخالف للمادة الخامسة من الدستور ، والتى اقتصرت على وصف الاتحاد الاشتراكى العربى بأنه « التنظيم السياسى الذى يمثل ٠٠٠ قوى

الشعب العاملة » ، ولم تذكر اطلاقا أنه التنظيم السياسى **الوحيد** • فقانون حماية الوحدة لوطنية يكون مخالفا للدستور فى اضافة وصف « الوحيد » للاتحاد الاشتراكى ، وفيما رتبه على هذه الاضافة من حظر انشاء تنظيمات سياسية خارج الاتحاد الاشتراكى ومن العقاب بالحبس فى المادة الثالثة منه على مخالفة هذا الحظر •

والحق أن الاتحاد الاشتراكى ـ مسيرا بمصلحته هو الذى حمل مجلس الشعب على سن القانون المذكور • وهذا ما تفصح عنه الأعمال التحضيرية لذلك القانون • فقد جاء فى تقرير لجنة الشئون التشريعية بشأن الاقتراح بمشروع القانون :

« استنادا الى نص المادة ٧٨ من اللائحة الداخلية للمجلس ، وجه السيد رئيس المجلس دعوة الى لجنة الشئون التشريعية للاجتماع ، وطلب منها أن تبدأ فى اعداد اقتراح بمشروع قانون لحماية الوحدة الوطنية استجابة لما قرره المؤتمر **القومى العام للاتحاد الاشتراكى العربى** فى دور انعقاده العادى الثانى بتاريخ ٢٦ يوليو ١٩٧٢ فى وضع كل ما ورد فى أعمال هذا المؤتمر حول أهمية الوحدة الوطنية وابعادها المختلفة تحت نظر مجلس الشعب حتى يستخلص منه ما يلزم لحماية وحدة الشعب المصرى وتماسك صفوفه تصديا لكل من يفرق وحدته أو يبث الفرقة والانقسام بين أبنائه »

مجموعة مجلس الشعب الخاصة بالقوانين الاساسية المكملة للدستور ص ١٩٣

ونأمل فى أن يعاد النظر فى هذا القانون وفى غيره من القوانين التى تتعارض مع مقتضات الديموقراطية الصحيحة ومباشرة الحريات السياسية •

السماح للموظفين والعاملين بالجمع بين عضوية مجلس الشعب وبين الاحتفاظ بوظائفهم وميزاتها

يتصل بوسائل سيطرة الحكومة على تكوين مجلس الشعب ـ السماح للموظفين والعاملين بالجمع بين عضوية مجلس الشعب وبين الاحتفاظ بوظائفهم وميزاتها •

فالمادة ٢٤ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب تنص على أنه :

« اذا كان عضو مجلس الشعب عند انتخابه ، من العاملين فى الدولة أو فى القطاع العام ، يتفرغ لعضوية المجلس ويحتفظ له بوظيفته أو عمله • وتحتسب مدة عضويته فى المعاش أو المكافأة • ويكون لعضو مجلس الشعب فى هذه الحالة أن يقتضى المرتب والبدلات والعلاوات المقررة لوظيفته وعمله الأصلى من الجهة المعين بها طوال مدة عضويته ••• » •

ان تأمين استقلال أعضاء البرلمان ضد تأثير الحكومة ضرورة حتمية فى النظم البرلمانية • فالوظيفة الرقابية للبرلمان تقتضى من أعضائه أن يكونوا متحررين من أى تأثير يحول بينهم وبين مباشرة رقابتهم لأعمال الحكومة وانتقادهم لها وسحب الثقة من أعضائها الوزراء منفردين ومجتمعين •

ولا نزاع فى أن عضو البرلمان الذى يعلم بأنه سوف يعود الى وظيفته بعد انتهاء عضويته فى البرلمان ــ لابد وأن يحرص على عدم اتخاذ مواقف من الحكومة يكون من شأنها أن تعرض مستقبله الوظيفى للخطر ، بل ويسعى الى مساندة الحكومة فى تصرفاتها الصحيحه والخاطئة حتى ينال كل رعاية وحظوة عند عودته الى الوظيفة .

ولا يغنى فى ملاقاة هذا الضرر ما تنص عليه المادة ٢٥ من القانون المذكور من أن عضو مجلس الشعب الموظف لا يخضع « لنظام التقارير السنوية فى جهة وظيفته أو عمله الأصلية ، ويجب ترقيته بالاقدمية عند حلول دوره فيها ، أو اذا رقى بالاختيار من يليه فى الأقدمية . كما لا يجوز اتخاذ اجراءات تأديبية ضد أحد أعضاء المجلس من العاملين فى الدولة أو فى القطاع العام بسبب أعمال وظيفته أو عمله ، أو انهاء خدمته بغير الطريق التأديبى ، الا بعد موافقة المجلس طبقا للاجراءات التى تقررها لائحته الداخلية » .

فحماية العضو الموظف أثناء عضويته على النحو المبين فى المادة المتقدمة ــ لا صلة له بالاعتبارات التى يدخلها العضو فى حسابه رعاية لمستقبله الوظيفى ، والتى تجرده من الاستقلال الواجب توفيره له فى مواجهة الحكومة .

وفضلا عن ذلك فان السماح للعضو الموظف فى أن يقتضى المرتب والبدلات والعلاوات المقررة لوظيفته ــ بالرغم من عدم قيامه بعملها ، مخالفة لمبدأ المساواة بينه وبين سائر زملائه الموظفين لما يتضمنه من محاباة له ، ويحفزه الاحساس بتميزه على الآخرين الى الحرص الشديد على عضويته فى مجلس الشعب والتفانى فى ارضاء الحكومة .

فاباحة الجمع بين عضوية مجلس الشعب وبين الاحتفاظ بالوظيفة وميزاتها ــ ينبغى أن تلغى تأمينا لاستقلال أعضاء المجلس فى مواجهة الحكومة .

السماح للحكومة بتعيين عدد من أعضاء مجلس الشعب

تنص المادة ٨٧ من الدستور على أن انتخاب أعضاء مجلس الشعب ، والذين لا يقل عددهم عن ٣٥٠ عضوا ، يتم عن طريق الانتخاب المباشر السرى العام . على أن الفقرة الأخيرة من هذه المادة تنص على أنه :

« ويجوز لرئيس الجمهورية أن يعين فى مجلس الشعب عددا من الأعضاء لا يزيد على عشرة » .

وكانت المادة ٤٩ من دستور سنة ١٩٦٤ تحوى نصا مماثلا للفقرة المتقدمة ــ يجيز لرئيس الجمهورية سلطة تعيين أعضاء فى مجلس الأمة لا يزيد عددهم على عشرة .

ولئن حاول بعض رجال الفقه الدستورى عندنا تبرير هذه السلطة بمقولة انها تمكن رئيس الجمهورية من تعيين ذوى الكفاءة والخبرة الذين ينأون بأنفسهم عن الانتخابات أو لا يرجح نجاحهم فيها ــ الا أن هذا التبرير يناقض المبدأ الديموقراطى، والذى يقتضى أن يتم تشكيل المجلس النيابى بكامله عن طريق الانتخاب . وهذا التناقض قائم حتى ولو كانت سلطة رئيس الجمهورية فى التعيين مقيدة بعدد محدود .

وعضو أي مجلس نيابي يستمد قوته من أنه منتخب من الشعب وممثل للرأى العام • أما العضو المعين من جانب الحكومة فانه يفتقد صفة تمثيل الرأى العام ، بل ويكون بحكم تعيينه مدنيا بمركزه للحكومة وحريصا على محاباتها وممالأتها داخل المجلس •

ولا نجد تبريرا لتخويل رئيس الجمهورية سلطة تعيين بعض أعضاء مجلس الشعب سوى تمكين الحكومة من ايجاد أعضاء داخل المجلس تطمئن الى ولائهم لها ودفاعهم عنها ضد اى انتقاد أو معارضة •

أما الزعم بان السلطة المذكورة تسمح باستكمال الكفاءات والخبرات في المجلس ـ فانه غير مقبول • فاختيار أعضاء المجلس النيابي يتم عن طريق الانتخابات لانها الوسيله الوحيدة التى تضمن أن يكون تشكيل المجلس متفقا مع رغبات أكبر عدد من الناخبين ، سواء توافرت الكفاءة والخبرة فمن يتم انتخابهم أو لم تتوافر • ولا يغنى عن هذه الوسيله الديموقراطية أية وسيلة اخرى ما دامت لا تعبر عن رغبات الناخبين ، حتى ولو كانت تحقق درجة أكبر من الكفاءة والخبرة • والقول بتقديم الكفاءة على ارادة الناخبين يؤدى الى وجوب تعيين المجلس بكامله ، وهو ما لا يذهب اليه أحد •

وليس من المتصور أن يؤدى اعضاء المجلس النيابي دورهم الرقابي على أعمال الحكومه الا اذا كانوا منتخبين من الشعب ومستمدين قوتهم منه •

ثانيا ـ تخصيص نسبة معينة لوظائف معينة فى تكوين مجلس الشعب :

من المبادىء المسلمة في النظم النيابية أن عضو البرلمان يتم اختياره بالانتخاب العام عن دائرة معينة ، ولكنه بمجرد أن يتم انتخابه يعتبر نائبا عن الشعب جميعا ولا يرتبط باى رباط وكالة أو تبعية لناخبيه بالذات • وهذه الصفة العامة فى التمثيل النيابي هى التى تكفل للنائب المقومات الضرورية لاداء رسالته وخاصة في مجال الرقابه على أعمال الحكومة •

ولئن تنوعت طرق الانتخاب واختلف الرأى حول تقديرها ، الا أن الرأى الراجح والمعمول به فى معظم الدول الديموقراطية هو أن أفضل طرق الانتخاب هو الانتخاب المباشر الفردى • فالناخبون يعطون أصواتهم مباشرة وفى سرية مكفولة ـ لمن يرونه أجدر المرشحين بالفوز بمقعد البرلمان •

والديموقراطية النيابية توجب أن يكون من حق أى مرشح مستوف لشروط الترشيح ، أن يتقدم للانتخاب ـ بغض النظر عن مهنته أو عمله ، وأن يكون من حق أى ناخب مستوف لشروط الناخب ، أن يعطى صوته لأى مرشح ـ بغض النظر عن مهنته أو عمله •

فالديموقراطية كنظام للحكم تستمد قيمتها وقوتها من أنها حكم الأغلبية ، والمقصود بالأغلبية هو الأغلبية العددية لا الكيفية • وأعظم ما فى الديموقراطية هو أنها توفر صمام الأمن لأكبر عدد من أفراد الشعب ، وتكفل لهم أن يسير نظام الحكم وفقا لرغباتهم • وصمام الأمن فى الديموقراطية يتحقق بأن يتولى سلطة الحكم أغلب أفراد الشعب ، ومن ثم يتلافى أن يسير نظام الحكم وفقا لرغبات فرد أو أقلية • ويزيد من أهمية الضمانة المؤسسة على الأغلبية العددية ، انه فى حالة اساءة استعمال سلطات الحكم ـ والمعروف أن طبيعة البشر تحد وبكل من في يده سلطة

الى التوسع فيها والانحراف بها الى مارب شخصيه ــ يكون الضرر الناتج عنها محصورا فى أضيق دائرة لانه لا يصيب الا الاقليه وهذا الضرر يكون على العكس من ذلك أوسع مدى فى ظل نظام حكم الفرد وحكم الاقلية ٠

وايماننا بالحقيقه المتقدمه هو الذى جعلنا نعترض على ما سبق أن دعا اليه بعض رجال الفقه الدستورى عندنا من اعطاء الناخب المتعلم عددا أكبر من الاصوات التى تعطى للناخب الأمى ٠ وكان سندنا فى اعتراضنا ان تمييز الناخب المتعلم بعدد أكبر من الأصوات يخل بالضمانة الاساسيه فى الديموقراطيه والمستمدة من الاغلبيه العددية لاحلال الكيف محل الكم ، ويوصل الى سيطرة الاقلية المتعلمة على شئون الحكم ــ خاصة وأن الانتخاب حق مرتبط بالمواطن وليس مكافاة تمنح نظير مزايا معينة ٠

ونحن على نفس السند نعترض على تخصيص نسبة معينة لطائفة معينة ــ أيا كانت هذه الطائفة ــ فى المجلس النيابى ، سيما وأن اقامة التمثيل النيابى على أساس طائفى أو طبقى يكون حافزا الى اثارة الفتنة واعلاء المصالح الخاصة على المصلحة العامة ٠

ونرى أن تخصيص نسبة الخمسين فى المائة للعمال والفلاحين فى المجلس النيابى عندنا (المادة ٨٧ من الدستور) ــ وان سبق أن قرره الميثاق بعبارات براقة ــ يتعارض مع حقيقة الديموقراطية ، وان مبتدعى هذا التخصيص استهدفوا استمالة طوائف معينة واضافة وسيلة أخرى من وسائل السيطرة فى نظام الحكم القائم آنذاك على دكتاتورية الفرد ٠

وليس صحيحا أن تخصيص النسبة المذكورة للعمال والفلاحين ــ حقق ما قصد به من أغراض ، اذ أثبتت التجربة أن الكثيرين من أصحاب المصالح تباروا فى النفاق الاجتماعى وأقحموا أنفسهم ضمن طوائف العمال والفلاحين ٠

ولقد حاول الميثاق ــ وسايره فى ذلك بعض رجال الفقه الدستورى ــ أن يبرر تخصيص النسبة المذكورة ، ولكن هذه التبريرات انطوت على اجهاد ومغالطة ومناقضة للديموقراطية الصحيحة ٠

فالدكتور مصطفى أبو زيد ــ فى دفاعه عن هذا التخصيص ــ يقدم تبريرات ثلاثة اذ يذكر :

« فالعمال والفلاحون اذ يمنحون نصف مقاعد التنظيمات الشعبية والسياسية فانما يمنحون نسبة تتعادل مع أغلبيتهم العددية فى المجتمع ٠ فهم يكونون فعلا أكثر من نصف الأمة وليس ثمة ما يثير الغرابة فى أن يكون لهم من المقاعد عددا يتناسب مع نسبتهم فى الأمة ٠

والاعتبار الثانى الذى قام ليقوى من هذا الاعتبار الديمقراطى مستمد من مبدأ تكافؤ الفرص ٠ فهؤلاء المواطنون المكونون لهذه النسبة الهائلة من أبناء الأمة قد حرموا الفرصة فى الماضى ، وظلوا طوال سنين عدة لا يستطيعون المساهمة فى صنع مستقبلهم وتوجيهه ، وهذا الوضع يتعارض مع أهم المبادىء الاشتراكية وهو مبدأ تكافؤ الفرص ٠

وهنالك اعتبار ثالث يأتى من أن كل نظام ثورى يجب أن يهتم بأصحاب المصلحة الحقيقية فى التغيير الثورى ٠ والحقيقة التي لا شك فيها أن كل قوى

الشعب العاملة صاحبة مصلحة فى هذا التغيير وقد أفادت من الثورة أكبر الفائدة ، ولكن العمال والفلاحين هم أكثر من سواهم مصلحة فى بقاء الثورة لانهم كانوا أكثر الناس تحملا للاستغلال والحرمان فى العهد القديم . وقد عبر الميثاق عن هذه الحقائق فقال (ان التنظيمات الشعبيه السياسية التى تقوم بالانتخاب الحر المباشر لابد لها أن تمثل بحق وبعدل القوى المكونه للاغلبيه وهى القوى التى طال استغلالها والتى هى صاحبه مصلحة عميقه فى الثورة . كما أنها بالطبيعه الوعاء الذى يختزن طاقات ثورية دافعة وعميقة بفعل معاناتها للحرمان . ان ذلك فضلا عما فيه من حق وعدل باعتباره تمثيلا للأغلبية ضمان أكيد لقوة الدفع الثورى نابعة من مصادرها الطبيعية الأصيلة) .

يراجع مؤلفه فى الحرية والاشتراكية والوحدة ـ طبعة سنة ١٩٦٦ ص ٣٠٦ ـ ص ٣٠٧ .

أما عن التبرير الأول والمؤسس على أن تخصيص النسبة يتفق مع أغلبية الفلاحين والعمال العددية فى المجتمع ـ فانه مردود بأنه لو كان المناط فى تكوين مجلس الشعب هو بتحديد النسبة العددية لكل طائفة من طوائف الشعب ـ لكان من الواجب حصر جميع الطوائف التى يتكون منها المجتمع وتحديد نسبتها العددية فيه وتخصيص نسبة مقابلة لها فى مجلس الشعب ـ وان قيل بأن الطوائف التى يتكون منها مجتمعنا محددة بالطوائف التى تشكل تحالف قوى الشعب العاملة ـ فلماذا يرجع الى النسبة العددية فى المجتمع لتخصيص نسبة مقابلة للعمال والفلاحين، ولا يرجع الى النسبة العددية للطوائف الأخرى من جنود ومثقفين ورأسمالية وطنية لتخصيص نسبة مقابلة لها ؟!..

ان الترشيح حق يثبت للمواطن بصفته مواطنا ، ولا ينبغى أن يرتبط اطلاقا بمهنته أو عمله ، كما لا ينبغى أن يرتبط بأى اعتبار آخر كالميزة أو المكافأة أو التعويض . وهذا ما يجعل **التبرير الثانى** والمؤسس على تعويض العمال والفلاحين عن الحرمان الذى لا قوة من قبل فى مجال المشاركة السياسية ـ تبريرا مرفوضا .

ولا مساغ فيما قيل به من أن تخصيص النسبة المذكورة يستند الى مبدأ تكافؤ الفرص . فطالما أن الثورة كفلت لكل مواطن الحقوق الاجتماعية والاقتصادية وأذابت الفوارق بين الطبقات فيما سنته من قوانين الاصلاح الزراعى وتاميم الشركات والضرائب التصاعدية وغيرها ـ فانها تكون بذلك قد حققت تكافؤ الفرص بين المواطنين ، ولا يحق لها أن تميز طبقة على أخرى فى مجال التمثيل السياسى اذ يكون هذا التمييز هو ذاته المشكل للاخلال بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص .

أما التبرير الثالث والمؤسس على اهتمام الثورة بأصحاب المصلحة الحقيقية فيها ـ فانه يكشف عن الغرض السياسى الذى أريد تحقيقه من وراء تخصيص النسبة المذكورة ، وهو اجتذاب الطبقات الأكثر عددا والأيسر قيادا الى سلطات الحكم . وحدا بنظام الحكم الى هذه السياسة ، خشية القائمين عليه من الهزة الخطيرة التى تعرض لها بسبب انفصال سوريا عن مصر سنة ١٩٦١ ، وسعيهم الى ابتداع وسائل أخرى لضمان سيطرتهم المستمرة على كافة الهيئات والمنظمات التى يخشى من معارضتها .

ولا ينبغى أن يكون الغرض السياسى المشار اليه ، والمنطوى على استهداف مصلحة ذاتية للقائمين على نظام الحكم ـ سندا للخروج على أصول الديموقراطية الصحيحة .

ونأمل فى ان تبذل الجهود الصادقه لالغاء تخصيص النسبه المذكورة ، وان كنا نتوقع ان اصحاب المصلحه فى استمرار هذا التخصيص سوف يحاربون تلك الجهود بزعم انه من مكاسب الثوره وان الغاءه يكون انتكاسا للاشتراكيه ٠

على ان هذا الزعم لا ينبغى أن يحول دون المطالبة بانفاذ المساواة بين المواطنين جميعا دون تفريق او تمييز — طالما ان العمال والفلاحين قد تحسنت اوضاعهم بفضل الحقوق الاقتصاديه والاجتماعيه التى كفلت لهم منذ قيام الثورة ، وزال المبرر السياسى الذى حدا بنظام الحكم السابق الى ابتداع التخصيص المشار اليه ٠

سيطرة الحكومة على النشاط التشريعى لمجلس الشعب :

تنص المادة ٨٦ من الدستور الحالى على أن :

« يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع ، ويقرر السياسة العامة للدولة ، والخطة العامة للتنميه الاقتصادية والاجتماعية ، والموازنه العامة للدولة ، كما يمارس الرقابة على أعمال السلطه التنفيذيه وذلك كله على الوجه المبين فى الدستور » ٠

وتنص المادة ١٥٣ على أن الحكومة هى الهيئة التنفيذية والادارية العليا للدولة ، وانها تتكون من رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم ويشرف رئيس مجلس الوزراء على أعمالها ٠ وتنص المادة ١٥٦ على أن مجلس الوزراء يمارس بوجه خاص اختصاصات منها : الاشتراك مع رئيس الجمهورية فى وضع السياسه العامة للدولة ، واعداد مشروعات القوانين والقرارات ، واعداد مشروع الموازنة العامة للدولة، واعداد مشروع الخطة العامة للدولة ٠

وبمقارنة المادتين الأخيرتين بالمادة ٨٦ سالفة الذكر ، يبين أن الحكومة هى التى تضع السياسة العامة للدولة ، والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية ، والموازنة العامة للدولة — كما تعقد كل مايلزم لذلك من مشروعات القوانين والقرارات أما مجلس الشعب فانه يختص بمناقشة ما تقدمه اليه الحكومة فى هذه المجالات والموافقة أو عدم الموافقة عليه ٠

ومجلس الشعب وان كان يملك المناقشة والتعديل والاعتراض والالغاء بالنسبة لكل ما يعرض عليه ، الا أن الذى يحدث عملا هو أنه يقر السياسة العامة وخطة التنمية والموازنة العامة بلا تعديلات جوهرية ، ثم يوافق على كل ما تقدمه الحكومة له من مشروعات القوانين التى تراها ضرورية لتنفيذ السياسة العامة وخطة التنمية ٠

والظروف السياسية التى تحكم نظام الحكم عندنا — وخاصة بالنسبة لما سبق بيانه من سيطرة الحكومة على تكوين مجلس الشعب ، تكفل للحكومة باستمرارالمركز الأقوى والكلمة العليا فى مواجهة مجلس الشعب ٠

والغالبية العظمى من القوانين هى من اقتراح الحكومة ، بالرغم من أن المادة ١٠٩ جعلت حق اقتراح القوانين لرئيس الجمهورية ولكل عضو من أعضاء مجلس الشعب — بل وكثيرا ما لا يجد المجلس فرصة كافية لمناقشة مشروعات القوانينالتى تحشدها الحكومة قبيل انتهاء أدوار انعقاده ٠

وفضلا عن ذلك فان المادة ١٤٧ تنص على أن لرئيس الجمهورية — اذا حدث فى غيبة مجلس الشعب ما يوجب الاسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير — أن يصدر فى شأنها قرارات تكون لهاقوة القانون ، وانه يلزم عرض هذه القرارات على مجلس

الشعب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها اذا كان المجلس قائما ـ وفى أول اجتماع له فى حالة الحل أو وقف جلساته ، وانه يترتب على عدم عرضها أو عدم موافقة المجلس عليها زوال ما كان لها من قوة القانون بأثر رجعى .

وبالاضافة الى ما سبق صدرت قوانين عديدة بتفويض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون فى بعض المجالات الحيوية ـ كما هو الشأن بالنسبة للقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٢ بتفويض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون (بالنسبه لاعتمادات التسليح والاعتمادات الاخرى اللازمة للقوات المسلحة لمدة تنتهى فى نهاية السنة المالية ١٩٧٣ أو حتى ازالة آثار العدوان أيهما أقرب) ، والذى تقرر استمرار العمل به الى نهاية السنة المالية ١٩٧٤ أو حتى ازالة آثار العدوان أيهما أقرب بموجب القانون رقم ٨ لسنة ١٩٧٤ ، والقانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٣ بتفويض رئيس الجمهوريه فى اصدار قرارات بشأن ميزانيه الحـــرب والذى تقرر استمرار العمل به بموجب القانون رقم ١٢٩ لسنه ١٩٧٣ ثم بالقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٧٤ ، والقانون رقم ٤٩ لسنه ١٩٧٤ بتفويض رئيس الجمهوريه فى اصدار قرارات لها قوة القانون فى مجال الانتاج الحربى ، والقانون رقم ١٢٤ لسنه ١٩٧٤ بشأن منح الالتزام بادارة مرفق النقل العام للركاب بالسيارات وبتفويض رئيس الجمهوريه باصدار قرارات لها قوة القانون ، والقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٧٤ بشأن الاستثناء من بعض الأحكام الخاصة بالاستيراد والتصدير والنقد والذى يفوض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون لتنظيم طلبات الاستيراد والتصدير والنقد فى نهاية شهر نوفمبر سنة ١٩٧٤ .

فسلطة سن القوانين هى من اختصاص مجلس الشعب طبقا لنصوص الدستور، ولكن الذى يباشرها ويهيمن على مجالها هى الحكومة . بل انه حدث بالنسبة لأكثر من قانون أن اتخذ مجلس الشعب قرارا بوجهة نظر معينة بالنسبة لمشروع قانون معروض عليه ، ثم عدل عنه الى قرار بوجهة النظر المغـــايرة التى قررها رئيس الجمهورة ـ كما كان الشأن بالنسبة للقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٧٤ بالغاء الرسم المقرر على أجهزة استقبال الاذاعة التليفزيونية والقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام (الاصلاح الوظيفى) .

ويبين مما سبق أن النص فى الدستور على الحقوق والحريات الفردية لا يشكل ضمانة كافية مادام أنه يترك للقانون التنظيم الجوهرى لهذه الحقوق والحريات ، وما دام أن الذى يهيمن على سن القوانين من حيث الواقع هى الحكومة وليس مجلس الشعب .

فاذا أريد الافادة من ضمانة الثبات النسبى لنصوص الدستور وتوقى سهولة التعديل التى تسمح بها القوانين العادية ـ فانه لا يكون مناص من ايداع الدستور كافة الأسس التى يخشى من ترك تنظيمها للقانون .

وتعكس الدساتير الحقيقية المتقدمة فى بعض نصوصها . فالتجربة القاسية التى مر بها المواطنون وتعرضوا فيها للاعتقال والتعذيب والاعتـــداء على أعراضهم وحرياتهم وأموالهم قبل حركة ١٥ مايو سنة ١٩٧١ ـ هى التى حدت الى استحداث أحكام فى الدستور الحالى ، قصد بها الى تأمين المواطنين ضد تكرار التجربة القاسية المشار اليها . ونذكر من هذه الأحكام على الأخص : ما تنص عليه المادة ٧١ من أن كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمـــواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى

الجنائية ولا المدنيه الناشئة عنها بالتقادم وان الدولة تلتزم بكفالة تعويض عادل لمن وقع عليه الاعتداء ، وما تنص عليه المادة ٤٢ من أن كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأى قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان وانه لا يجوز ايذاؤه بدنيا أو معنويا أو حجزه أو حبسه فى غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون وان يهدر كل قول يثبت صدوره من المواطن تحت وطأة شيء من ذلك .

ضرورة مراجعة القوانين المنظمة للحقوق والحريات لدورها المحقق فى تقييدها

يقوم التنظيم القانونى فى أى دولة على نوعين من القوانين : مجموعات القوانين الرئيسيه او ذات الولايه العامه ، والقوانين الخاصة والفرديه .

فمجموعات القوانين الرئيسية او ذات الولاية العامه تشمل المجموعه المقننة للقانون المدنى ، والقانون التجارى ، والمرفعات المدنية والتجاريه ، وقانون العقوبات ، والاجراءات الجنائية وغيرها .

أما القوانين الخاصة (أو الفردية) فانها تلك التى تصدر فى شأن واحد أو بعض الموضوعات الداخلة فى مجال احدى مجموعات القوانين المشار اليها .

ولا يكفى للتعرف على التنظيم القانونى للحقوق والحريات مراجعة النصوص الدستورية ، وانما يلزم أيضا مراجعة المجموعات المقننة والقوانين الخاصة الصادرة بتنظيم تلك الحقوق والحريات . فالنصوص الدستورية – (بل وأحيانا المجموعات المقننة) تقف عند الاسس الجوهرية للحقوق والحريات ، بينما يكون التنظيم الحقيقى لها واردا فى المجموعات المقننة والقوانين الخاصة .

والتجارب عندنا تثبت أن الحكومات تجد من الأيسر لها أن تحقق أهدافها فى تقييد الحقوق والحريات عن طريق القوانين الخاصة ، اذ كثيرا ما تبرر اصدار هذه القوانين بالاستناد الى ظروف متغيرة أو اعتبارات مؤقتة دون أن تكون جادة فى اعادة النظر فيها بعد زوال تلك الظروف أو الاعتبارات .

حرية الاجتماع ودور القانون فى تقييدها

ان حرية الاجتماع هى من أبرز الأمثلة على دور القانون المحقق فى تقييد الحريات . فلقد كانت المادة ٢٠ من الدستور سنة ١٩٢٣ تنص على أن للمصريين حق الاجتماع فى هدوء وسكينة . وهذا هو الأصل فى حرية الاجتماع فهى ثابتة للأفراد ولا تتوقف فى ممارستها على موافقة الادارة أو أخطارها . ولم تورد المادة المذكورة على هذا الأصل سوى تحفظين : الأول بشأن الاجتماعات العامة التى نصت على اخضاعها لحكم القانون ، والثانى بشأن الاستثناء الخاص بسلطة الادارة فى اتخاذ أى تدبير لوقاية النظام الاجتماعى .

تقييد حرية الاجتماع بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ والخاص بالاجتماعات العامة والمظاهرات

بتاريخ ١٩٢٣/٥/٣٠ – وفى أعقاب صدور دستور سنة ١٩٢٣ بالأمر الملكى

رقم ٤٣ فى ٢٣/٤/١٩ ـ صدر القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ بتقرير الاحكام الخاصة بالاجتماعات العامة وبالمظاهرات فى الطرق العمومية • والتنظيم الوارد فى هـذا القانون جعل مباشرة حرية الاجتماع مقيدة بالعديد من القيود ، مما أفضى باللجنـة الداخلية بمجلس النواب ـ بمناسبة عرض القانون على البرلمان فى أول دور انعقاد له تنفيذا لاحكام المـادة١٦٩من الدستور ـ الى أن تثبت فى تقريرها لمجلس أن القانون المذكور وغيره من قوانين المطبوعات والتجمهر والاتفاقات الجنائية قد وضعتها حكومات استبداديه مسيرة بيد أجنبيه ، ومن ثم قدمت للمجلس مشروعا بالغاء هذا القانون اكتفاء بأحكام القانون العام فى هذا الصدد • وبجلسة أول يونيو سنة ١٩٢٤ أقر مجلس النواب وجهة نظر اللجنة ووافق على مشروعها •

على أن الظروف السياسية ـ وخاصة ضغط الانجليز الذين كانوا حريصين على بقاء القانون المذكور بحجة حماية المصالح الأجنبية التى تضمنها تصريح ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ ـ حالت دون نجاح محاولات البرلمان نحو الغاء القانون المذكور أو تعديله، بل انه بعد صدور الأمر الملكى رقم ٤٦ بتاريخ ٢٨/٧/١٩ بحـل مجلسى النواب والشيوخ وايقاف تطبيق بعض مواد الدستور وتخويل الحكومة سلطة التشريع لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ـ أصدرت الحكومة المرسوم بقـانون رقم ٢٨ بتاريخ ٣٠/٣/١٩٢٩ باضافة بعض الأحكام الى المادتين ٨ و ١١ من القانون سـالف الذكر ••

فالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ ـ المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٩ ـ استمر قائما ولا يزال نافذا حتى بعد صدور دستور سنة ١٩٧١ اذ أن المادة ٥٤ منه أكدت الحق فى الاجتماعات الخاصة ولكنها أحالت على القانون بالنسبةللاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات ـ وذلك بالرغم من النزعة الرجعية للقانون المذكور والقيود الشديدة الواردة فيه • فالمادة الأولى منه تنص على أن الاجتماعات العامة حرة على الوجه المقرر فى القانون ، والمادة الثانية تنص على أن كل من يريد تنظيم اجتماع عام أن يخطر بذلك المحافظة أو المديرية ، وحيث يريد عقده خارج مقر المحافظة أو المديرية ـ أن يخطر سلطة البوليس فى المركز • ويجب أن يتم الاخطار قبل عقد الاجتماع بثلاثة أيام على الأقل الا اذا كان الاجتماع انتخابيا فتنقص مدة الاخطار الى أربع وعشرين ساعة • وتحدد المادة الثالثة البيانات والتوقيعات التى يجب أنيشتمل عليها الاخطار وهى : موضوع الاجتماع ، والغرض منه ، والزمان والمكان المحددانله، وأسماء الأعضاء المشكلة منهم اللجنة المسئولة عن تنظيم الاجتماع ، وتوقيعـات خمسة ـ أو اثنين اذا كان الاجتماع انتخابيا ـ من المتوطنين من أهل المدينة أو الجهة المزمع عقد الاجتماع فيها والمعروفين بحسن السمعة والمتمتعين بالحقوق المدنيـة والسياسة ، واسم كل من هؤلاء الموقعين وصفته وصناعته ومحل توطنه •

ويجب طبقا للمادة السادسة أن يكون لكل اجتماع لجنة تشـكل من رئيس واثنين من الأعضاء على الأقل ، فاذا لم ينتخب المجتمعون لجنة تكون اللجنة مؤلفة من الأعضاء المبينين فى الاخطار • واللجنة مسئولة عن تنظيم الاجتماع بمعنى أن عليها المحافظة على النظام فيه ومنع أى خروج على القوانين ، كما أن عليها الاحتفاظ للاجتماع بصفته المبينة فى الاخطار ومنع أى خطاب يخالف النظام العام أو الآداب أو يشتمل على تحريض على الجرائم •

وتحظر المادة الخامسة عقد الاجتماعات فى أماكن العبادة أو فى المدارس أو فى

غيرها من محال الحكومة الا اذا كانت المحاضرة أو المناقشة التى يعقد الاجتماع لأجلها تتعلق بغاية أو غرض مما خصصت له هذه الأماكن والمحال . وتحظر المادة أيضا امتداد الاجتماعات الى ما بعد الساعة الحادية عشرة ليلا الا باذن خاص من البوليس .

وتجيز المادة الرابعة للمحافظ أو المدير أو سلطة البوليس فى المركز منع أى اجتماع اذا رأوا أن من شأنه أن يترتب عليه اضطراب فى النظام أو الأمن العام ، بسبب الغاية منه أو بسبب ظروف الزمان والمكان الملابسة له أو لأى سبب خطير غير ذلك . ويجب على الادارة حينئذ أن تعلن المنع الى منظمى الاجتماع أو الى أحدهم بأسرع ما يستطاع وقبل الموعد المحدد المضروب للاجتماع بست ساعات على الأقل ، وأن تعلق هذا الاعلان على باب المحافظة أو المديرية أو المركز وتنشره فى الصحف المحلية اذا تيسر ذلك . ولمنظمى الاجتماع أن يتظلموا من أمر المنع الى وزير الداخلية أو حيث يكون الأمر صادرا من سلطة البوليس فى المركز الى المدير . أما الاجتماعات الانتخابية فلا يجوز منعها .

وتجيز المادة السابعة للبوليس حضور أى اجتماع لحفظ النظام والأمن ولمنع أى انتهاك لحرمة القانون ، وتخوله كذلك حق اختيار المكان الذى يستقر فيه .وتجيز له أيضا فض الاجتماع فى الأحوال الآتية : اذا لم تؤلف لجنة للاجتماع أو اذا لم تقم اللجنة بوظيفتها ، أو اذا خرج الاجتماع عن الصفة المعينة له فى الاخطار ، أو اذا ألقيت فى الاجتماعات خطب أو حدث صياح أو أنشدت أناشيد مما يتضمن الدعوة الى الفتنة أو وقعت فيه أعمال أخرى من الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات أو فى غيره من القوانين ، أو اذا وقعت جرائم أخرى أثناء الاجتماع أو اذا وقع اضطراب شديد .

وتحدد المادة الثامنة الاجتماعات العامة بأنها كل اجتماع فى مكان أو محل عام أو خاص يدخله أو يستطيع دخوله أشخاص ليس بيدهم دعوة شخصية فردية .

ويبين مما سبق أن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ قد حدد الاجتماعات العامة تحديدا يرتبط بصفة الحضور فيه ، فيكون الاجتماع عاما اذا كان الحضور فيه مباحا لأى فرد دون اعتبار الدعوة خاصة ولو كان عقده فى مكان خاص . وهذا التحديد يسمح للادارة بالسلطات الاستثنائية المقررة فى القانون المذكور بالنسبة لأى اجتماع ليسمح بالحضور فيه لأى فرد ، ولو انعقد فى مكان خاص ودون اعتداد بالحرمة المقررة فى الأصل للمكان الخاص .

وأورد القانون المذكور على حرية الاجتماعات العامة قيودا كثيرة يمكن أن ترد الى ثلاثة رئيسية :

أولا ـ اخطار الادارة سلفا .

ثانيا ـ تشكيل لجنة مسئولة عن تنظيم الاجتماع .

ثالثا ـ قيود المكان والزمان .

وخول القانون الادارة سلطات استثنائية بالنسبة للاجتماعات العامة تتمثل فى ثلاث :

أولا – سلطة منع الاجتماعات ٠

ثانيا – سلطة الحضور فى الاجتماعات ٠

ثالثا – سلطة فض الاجتماعات ٠

وكان المشرع المصرى يعلم عند اصداره للقانون المذكور أن معظم القيود والسلطات المتقدمة أو على الأقل بعضها – لا تتفق مع حرية الاجتماعات ولا تأخذ بها الدول التى تقدر هذه الحرية حق قدرها ٠

فبالنسبة لقيد اخطار الادارة السابق على عقد الاجتماع العام ، كان معلوما أن دولة كانجلترا لا تجيز فرض أى اجراءات يتحتم على الأفرد اتخاذها قبل ممارستهم لحرياتهم الأساسية ، بل تترك لهم المجال حرا ولا تتعرض لهم الا حين يرتكبون مخالفة لأحكام القانون ٠ وفرنسا – التى نقل عنها المشرع المصرى – ألغت قيد اخطار الادارة السابق بمقتضى قانون ٢٨ مارس سنة ١٩٠٧ ٠ وبالرغم من ذلك أصر المشرع المصرى على اخضاع الاجتماعات العامة لقيد الاخطار ، بل وكان فيما تطلبه من بيانات ومدد أقرب الى التشدد والتغيير من قانون سنة ١٨٨١ الفرنسى ، مع انه ليس المقصود من اشتراط الاخطار تعجيز الأفراد عن ممارستهم لحرية الاجتماع ٠

وبالنسبة للقيد المكانى المتمثل فى حظر عقد الاجتماعات العامة فى أماكن معينة الا اذا كانت المحاضرة أو المناقشة التى يعقد الاجتماع لأجلها تتعلق بغاية أو غرض مما خصصت له الأماكن والمحال – هذا القيد لا نظير له فى قانون ١٨٨١ الفرنسى ، وفيه تمكين للادارة من مباشرة سلطة تقديرية لا مبرر لها بالنسبة الى مدى اتصال الاجتماعات بالأغراض التى خصصت لها الأماكن والمحال ٠

وبالنسبة لسلطة منع الاجتماعات لا سبيل للادارة فى انجلترا على أى اجتماع مزمع عقده سوى أن تلجأ الى القضاء الذى يمحص ما تقدمه له من قرائن على تهديد الاجتماع للأمن قبل أن يأخذ تعهدا على منظميه بمراعاة السلوك الحكيم ٠ وفى فرنسا لم يشأ المشرع أن ينص فى قانون سنة ١٨٨١ على سلطة منع الاجتماعات خشية أن تتخذ الادارة من ذلك تكئة لمصادرة حرية الاجتماع ، وتمشيا مع هذا الهدف اطرد مجلس الدولة الفرنسى على عدم الاعتراف للادارة بسلطة منع الاجتماعات الا فى حالة الضرورة وحيث تتوافر شروطها العديدة ٠

أما المشرع المصرى فانه جانب كلا المسلكين ٠ فلا هو أوجب على الادارة استئذان القضاء قبل مباشرة سلطة منع الاجتماعات أسوة بالمشرع الانجليزى ، ولا هو سكت عن النص على تخويل الادارة هذه السلطة أسوة بالمشرع الفرنسى – وانما آثر على هذين المسلكين النص على تخويل الادارة سلطة المنع دون أن يورد عليها الضمانات الواجبة لتأمين الأفراد على حريتهم ضد اساءة استعمالها ٠

وبالنسبة لسلطة الادارة فى حضور الاجتماعات العامة فانه وان كان حضور الشرطة الاجتماع من قبيل اجراءات الأمن التى لا تصادر حرية الاجتماع ، الا أن المشرع اذ خول الادارة سلطة اختيار المكان الذى يراه مندوبها مناسبا لمراقبة ما يدور فى الاجتماع – سمح لها باتخاذ هذه الرخصة ذريعة لتعطيل الاجتماع من الناحية العملية كأن يجلس أحد رجالها فوق منصة الخطابة ٠ وهذا ما حدا بأحد أعضاء مجلس النواب بجلسة ١٩٢٧/١٢/٢٠ الى انتقاد هذا الوضع بقوله « رأينا فى

الانتخابات السابقة أن بعض الضباط كانوا يجلسون بقصد المعاكسة والمشاكسة فوق منصة الخطابة ارتكانا على العبارة ... (ويكون من حقه أن يختـــار المكان الذى يستقر فيه) . بلغ من أمر بعض الضباط انهم كانوا يجلسون فوق منصة الخطابة وأكتافهم محاذية لكتف الخطيب كأنهم يحصون كلماته وأنفاسه » . وعمد البرلمان فى مشروع القانون الذى أراد احلاله محل القانون المذكور ولم يقدر له النجاح فى سنه - الى النص فى المادة الخامسة منه على أنه « يجوز وانما لمندوب من رجال الادارة أو أحد ضباط البوليس أن يحضر الاجتماع على أن لا يجلس على منصة الخطابة ..» .

وبالنسبة لسلطة فض الاجتماعات فان المشرع خول الادارة هذه السـلطة فى حالات عديدة لا تتحقق فيها ضرورة المحافظة على الأمن العام . فعدم تأليف لجنـــة للاجتماع ، أو عدم قيام اللجنة بوظيفتها ، أو خروج الاجتماع عن الصفة المعينة له فى الاخطار ، أو قيام المجتمعين بنشاط يمكن أن يفضى الى مخالفة القانون - كل ذلك لا يجب أن يسوغ بذاته التجاء الادارة لفض الاجتماع ما لم يصحبه بالفعل اخلال بالأمن أو تهـــــديد جدى له . وكان أولى بالمشرع المصرى أن ينهج على الأقل نهج المشرع الفرنسى فلا يجيز الفض الا بناء على طلب اللجنة المسئولة عن تنظيم الاجتماع أو حيث تقع مصادمات وأعمال عنف . وكان مشروع القانون الذى أعده البرلمان بدلا من القانون المذكور - ينص فى المادة الخامسة منه على عدم جواز فض الاجتماع الا فى حالتين : اذا طلبت ذلك كتابة اللجنة المسئولة عن تنظيم الاجتماع ، واذا حدث اضطراب شديد الا أن تعود السكينة فيستمر الاجتماع أو يعاد - مضبطة مجلس الشيوخ جلسة ١٩٢٨/١/٢٣ .

والقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ سالف الذكر خصص الفصل الثانى منه للمظاهرات فى الطريق العام ، ونص فى المادة التاسعة منه على سحب معظم الأحكام المنظمـــة للاجتماعات العامة على « كل أنواع الاجتماعات والمواكب والمظاهرات التى تقـــــام أو تسير فى الطرق أو الميادين العامة والتى يكون الغرض منها سياسيا » كما نص فى المادة العاشرة منه على الاحتفاظ للادارة بما تتمتع به من ســلطات خارج نطاق القانون المذكور بحيث لا يترتب على أى نص من نصوصه تقييد ما للبوليس من الحق فى تفريق كل احتشاد أو تجمهر من شأنه أن يجعل الأمن العام فى خطر أو تقييد ما للبوليس من الحق فى تفريق كل احتشاد أو تجمهر من شأنه أن يجعل الأمن العام فى خطر أو تقييد حقه فى تأمين حرية المرور فى الطرق والميادين المختلفة .

وخصص القانون المذكور الفصل الثالث منه للعقوبات والأحكام العامة ، ونص فى المادة الحادية عشرة منه على عقوبة الحبس مدة لا تزيد على ستة شهور وبغرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى أو باحدى هاتين العقوبتين للداعين أو المنظمين للاجتماعات أو المواكب أو المظاهرات التى تقام أو تسير بغير اخطار عنها أو رغم الأمر الصادر بمنعها ، ويعاقب هؤلاء بنفس العقوبة اذا استمروا فى الدعوة لها أو فى تنظيمهـــا بالرغم من منعها . أما المشتركون رغم تحذير البوليس فى اجتماع أو مظاهرة لم يخطر عنها أو صدر الأمر بمنعها ، والعاصون للأمر الصادر بالتفرق - فيعاقبون بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها أو باحدى هاتين العقوبتين . ويحكم بالعقوبة نفسها على من يشرعون فى الاشتراك فى اجتماعات أو مظاهرات صدر الأمر بمنعها . وأما سائر المخالفات لأحكام القانون فيعاقب عليهـــا

بالحبس مدة لا تزيد على سبعة أيام وبغرامة لا تتجاوز مائة قرش أو باحدى هاتين العقوبتين • وهذه العقوبات جميعا لا تحول دون توقيع عقوبة أشد عن الأعمال ذاتها عما يكون منصوصا عليه فى قانون العقوبات أو فى القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ الخاص بالتجمهر أو فى أى قانون آخر من القوانين المعمول بها •

والعقوبات المتقدمة تؤكد ما ينطوى عليه القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ من رجعية وتشدد • فهو قد سوى الاجتماعات العامة بالمظاهرات ـ على ما بينها من تباين فى الطبيعة والآثار ـ فى العقوبة التى تصل الى الحبس ستة شهور والغرامة مائة من الجنيهات ، مع أن المشرع الفرنسى ـ الذى نقل عنه المشرع المصرى أحكامه ـ يميز بين الاجتماعات العامة التى لا يعاقب قانون سنة ١٨٨١ الخارجين على أحكامه المنظمة لها بأكثر من عقوبة المخالفة ، وبين المظاهرات التى يعاقب المرسوم بقانون سنة ١٩٣٥ الخارجين على أحكامه المنظمة لها بعقوبة أشد وهى الحبس مدة لا تزيد على ستة شهور وبغرامة لا تتجاوز مائة وعشرين ألف فرنك أو باحدى هاتين العقوبتين •

وفضلا عن ذلك فان القانون المذكور يغالى فى تجريم الأفعال المعاقب عليها على نحو لا يتفق مع ما ينبغى أن يعطى لاعتبارات الحرية من وزن • فان كان من السائغ أن يعاقب على اقامة أو تسيير اجتماعات أو مظاهرات لم يخطر عنها أو صدر الأمر بمنعها ، فان من المغالاة فرض العقوبة المقررة فى هذا الصدد على مجرد الاستمرار فى الدعوة الى اجتماعات أو مظاهرات صدر الأمر بمنعها أو الاستمرار فى تنظيمها • وان ساغ العقاب على الاشتراك فى اجتماعات أو مظاهرات لم يخطر عنها أو صدر الأمر بمنعها ، فان فى سحب العقوبة المقررة لذلك على مجرد الشروع فى الاشتراك فى اجتماعات أو مظاهرات صدر الأمر بمنعها ـ اثقالا على كاهل الأفراد وتقييدا غير مبرر للحرية • وتقرير العقاب فى هذه الحالات بدعة رجعية انفرد بها المشرع المصرى ، وليس لها نظير فى أى القانونين الانجليزى أو الفرنسى • وكان مشروع القانون الذى أعده البرلمان ليحل محل القانون المذكور ، قد نص فى مادته الثانية ـ تلافيا للعقوبة المشددة فى هذا القانون ـ على تقرير عقوبة المخالفة فحسب بالنسبة للخارجين على أحكامه المنظمة للاجتماعات العامة وللمظاهرات على السواء ، كما أنه ـ تلافيا للحالات المغالى فى عقابها فى القانون المذكور سالفة البيان ـ لم ينص على عقاب هذه الحالات •

ولئن كان مجلس الدولة قد باشر منذ انشائه بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ولايته الرقابية على القرارات الصادرة من الادارة فى ظل القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ ـ الا أن هذا القانون شاذ ورجعى وحقيق بالالغاء •

تقييد حرية الاجتماع بالقانون

رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ الخاص بالتجمهر

بتاريخ ١٨/١٠/١٩١٤ ـ بعد انتهاء دورة الجمعية التشريعية فى ١٧/٦/١٩١٤ وقبل اعلان الحماية على مصر فى ١٩ من ديسمبر من نفس السنة ـ صدر القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ بشأن التجمهر • فهذا القانون صدر تحت تأثير سلطان الانجليز المباشر وسعيهم لاخضاع البلاد لحكم مطلق يمكنهم من قمع أية حركة وطنية تضر بمركزهم فى الحرب العظمى لسنة ١٩١٤ • والمصادر التى استقى منها المشرع المصرى

بصفه خاصه كانت تشريعات دول ترزح اذذاك تحت سيطره الانجليز كالهنـــد والسودان ·

والقانون المذكور يحظر التجمهر من خمسه اشخاص على الاقل ويعـــــاقب المتجمهرين بالحبس مدة لا تزيد على سته شهور او بغرامه لا تتجاوز عشرين جنيها ـ وحيث تتوافر ظروف معينه ينص القانون على عقاب المتجمهرين بالحبس مدة لا تزيد على سنتين او بغرامه لا تتجاوز خمسين جنيها ، كما يجيز ابلاغ مدة الحبس الى ثلاث سنوات ·

ويبرر المشرع اصدار القانون المذكور بأن « الضرورة تقتضى بالتعجيل فى ايجاد عقوبه للجرائم التى ترتكب بواسطه التجمهر تكون اشد تاثيرا من الاحكام المعمول بها الان » ، وبان الظروف الاقتصاديه التى نشات عن الحرب الاوربيه تستوجب توفير الوسائل التى تمكن الحكومه من المحافظة على النظام العام بما فى ذلك سن احكام جديدة تعاقب على التجمهر فى ذاته ·

فالقانون المذكور يعاقب على أى تجمع لخمسة أشخاص على الاقل ولو تم ذلك عرضا وبغير اتفاق سابق فى حالتين :

التجمهر المهدد للسلم العام ــ اذ تنص المادة الأولى على عقاب التجمهر الذى يكون من شأنه أن يجعل السلم العام فى خطر ، والذى يرفض المتجمهرون فيه طاعة أمر رجال السلطة العامة بالتفرق ــ وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد عن ستة شهور أو غرامة لا تتجاوز عشرين جنيها ·

التجمهر لغرض غير مشروع ــ اذ تنص المادة الثانية على عقاب التجمهر الذى يكون الغرض منه ارتكاب جريمة ما أو بمنع تعطيل تنفيذ القوانين أو اللوائح أو استعمال القوة أو التهديد فى التأثير على السلطات فى أعمالها أو حرمان شخص من حرية العمل ــ وتكون العقوبة بالنسبة لكل من يشترك فى هذا التجمهر من المتجمهرين وهو عالم بهذا الغرض ولم يبتعد عنه بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو غرامة لا تتجاوز عشرين جنيها ·

وتشدد العقوبة الى الحبس لمدة لا تزيد على سنتين أو غرامة لا تتجاوز خمسين جنيها لمن يكون حاملا سلاحا أو آلات من شأنها احداث الموت ·

أما اذا استعمل المتجمهرون أو أحدهم القوة أو العنف فان المادة الثالثة تجيز ابلاغ مدة الحبس فى الحالة الأولى الى سنتين ، ومدة الحبس فى الحالة الثانية الى ثلاث سنين لحاملى الأسلحة والآلات المشابهة لها · وحيث تقع جريمة بقصد تنفيذ الغرض المقصود من التجمهر فان جميع الأشخاص الذين يتألف منهم التجمهر وقت ارتكاب هذه الجريمة يتحملون مسئوليتها جنائيا بصفتهم شركاء اذا ثبت علمهم بالغرض المذكور ·

وتنص المادة الرابعة على عقـــاب مدبرى التجمهر لغرض غير مشروع بنفس العقوبات المقررة للأشخاص الداخلين فى التجمهر كما تعتبرهم مسئولين جنائيا عن كل فعل يرتكبه أى من هؤلاء الأشخاص فى سبيل الغرض المقصود من التجمهر ولو لم يكونوا حاضرين وقت التجمهر أو ابتعدوا عنه قبل ارتكاب الفعل ·

وبالرغم من شذوذ ورجعية القانون المذكور والمطاعن التى وجهت اليه والمحاولات

التي بذلت لتضييق نطاقه وتفسيره ، فان محكمه النقض لم تستطع ـ ازاء صراحه نصوص هذا القانون والتزاما للاصـــول المقررة في التفسير ـ ان تستجيب لتلك المطاعن والمحاولات ، كما يتضح ذلك على الاخص من المبادىء الاتى بيانها والتي سجلتها فى احكامها الكثيرة :

ـ « ان القول بعدم دستوريه قانون التجمهر لان هذا القانون صدر فى ظل الحمايه البريطانيه من سلطه غير شرعيه ، وان هذا القانون يتعارض مع الدســـتور الذى يكفل حريه الراى والاجتماع والخطابه ـ مردود بان هذا القانون ، كما تدل عليه ديباجته ، قد صدر فى ١٨ من أكتوبر سنه ١٩١٤ من ولى الامر الشرعي في ذلك العهد وهو الخديوى الذى كان له حق التشريع وبان هذا القانون وان صدر قبل دستور سنه ١٩٢٣ الا ان هذا الدســـتور قد نص فى المـــادة ١٦٧ منه على أن (كل ما قررته القوانين والمراسيم والاوامر واللـــوائح والقرارات من الاحكام و كل ما سن أو اتخذ من قبل من الاعمال والاجراءات طبقا للاصول والاوضــــاع المتبعة يبقى نافذا بشرط ان يكون نفاذها متفقا مع مبادىء الحريه والمســـاواة التي يكفلها هـذا الدســتور) » ـ جلسه ١٩٥٤/١/٥ الطعن رقم ٩١٤ لســـنه ٢٣ ق مجموعة الخمسة وعشرين عاما الدائرة الجنائية الجزء الاول ص ٣١٤ القاعدة ١ .

ـ « ان التجمهر قد يكون بريئا مسموحا به فى بدء تـــكوينه ثم ينقلب الى تجمهر معاقب عليه . ويكفى حصول التجمهر عرضــــا ومن غير اتفاق ســـابق لاستحقاق المتجمهرين العقاب » جلسة ١٩٤٤/١٠/١٦ الطعن رقم ٩٤٧ لســـــنة ١٤ ق المرجع السابق ص ٣١٥ القاعدة ٧ ، وفى نفس المعنى جلسة ١٩٦١/١/٣٠ الطعن رقم ١٧٩١ لسنة ٣٠ ق مجموعة السنة ١٢ القاعدة ٢٤ ص ١٤٨ .

ـ ان قانون التجمهررقم ١٠ لسنة ١٩١٤ ليس فيه ما يمكن أن يستفاد منه ان يكون التجمهر موجها لشخصـــية الحكومة لمقاومتها أو للاحتجاج على أعمالهـــا بصفة عامة أو للاخلال بالأمن أو ان يكون من شأنه قلبها بل أن المـــادة الأولى منه تنطبق على المتجمهرين كلما لم يذعنوا للأمر الصادر لهم بالتفرق من رجال الســـلطة على أساس ما يرونه من أن التجمهر من شأنه أن يجعل السلم العام فى خطر ، وذلك حتى اذا لم يكن لدى المتجمهرين أى قصـــــد اجرامى فهذا القانون يعاقب على التجمهر اطلاقا ولو لم يكن موجها ضـــد الحكومة ـ جلســـــة ١٩٤٠/١١/١٥ الطعن رقم ١٨٦٤ لسنة ١٠ ق المرجع السابق ص ٣١٤ القاعدة ٢ .

ـ « انه للعقاب بمقتضى المـــادة الثانية من القانون رقم ١٠ لســـــنة ١٩١٤ الخاصة بالتجمهر يكفى أن يكون التجمهر بقصــــــد ارتكاب جريمة من الجرائم وان الجرائم وان يكون المشتركون فيه عالمين بذلك ، فلا يلزم اذن أن يكون التجمهر من شأنه تكدير السلم أو ان يكون قد صدر أمر للمتجمهرين أمر بالتفرق ولم يتفرقوا » جلسة ١٩٢٩/١٢/٢٥ الطعن رقم ٧١ لسنة ١٠ ق المرجع الســــــابق ص ٣١٤ القاعدة ٤ .

ـ « لا يجب للعقاب على التجمهر أن يكون حصوله فى طريق أو محل عـــــام وانما يجب فقط أن يكون على مرأى من الناس ولو لم يكن فى ذات الطريق أو المحل العام . فاذا حصل التجمهر فى حقل على مقربة من الطرق العمومية معرضـــــــــا لأنظار المـارة فقد حق العقاب على المتجمهرين . والقـــــول بأنه يجب للعقاب على التجمهر أن يكون علنيا أن صح الأخذ به فى تخصيص النص الذى جاء فى القانون

عاما مطلقا على غرار القوانين الاجنبية التي أخذ عنها والتي لا تعرف هـــذا القيد فلا يمكن ان يكون القائل به قصـــد ان العلانية لا تـــكون الا اذا كان التجمع فى ذات الطريق او المحل العام ، وانما القصد ان يحصـــل التجمع فى اى مكان يمكن الناس ان يروا المتجمعين فيه فينزعجوا ... اما القـــول بغير ذلك فانما يؤدى الى تعطيل حكم القانون » ـ جلسة ٧/١/١٩٦١ الطعن رقم ١٢٦١ لسنة ١١ ق المرجع السابق ص ٢١٤ القاعدة ٦ ٠

وظاهر ان المبادىء المتقدمة والمستقرة فى قضـــاء محكمة النقض ، تجعل للقانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ مجالا واســعا وخطيرا فى مجال تجريم الافعال التى يعاقب عليها ٠ ولا يكاد يوجد لمحكمة النقض من قضـــاء فيه بعض الحماية للافراد ـ فى ظل قسوة نصوص القانون المذكور وشـــدتها ـ سوى ما جرى به قضـــاؤها من انه :

« حددت المادتان الثانية والثالثة من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ شروط قيام التجمهر قانونا فى ان يكون مؤلفا من خمســـة اشـــخاص على الاقل وان يكون الغرض منه ارتكاب جريمة او منع او تعطيل تنفيذ القوانين أو اللوائح او التاثير على السلطات فى أعمالها أو حرمان شخص من حرية العمل باســـتعمال القـوة او التهديد باستعمالها ، **ان منـــاط العقاب على التجمهر وشرط تضامن المتجمهرين فى** المســـئولية عن الجرائم التى تقع تنفيذا للغرض منـه هو ثبوت علمهم بهـــذا **الغرض** » ـ جلسة ٢٤/٢/١٩٦٣ الطعن رقم ٢١٩٠ لسنة ٣٢ ق مجموعة السنة ١٤ القاعدة ١٦ ص ٧٢ ٠

ولا جدال فى أن قانون التجمهر مخالف للمبادىء المسلمة فى المجال الجنائى ٠ فهو يعاقب على مجرد التجمهر لذاته مع أنه لا يعدو ان يكون من قبيل الاعمـــال التحضيرية التى لا عقاب عليها لصراحة المـــادة ٤٥ من قانون العقـوبات فى تحديد الشروع المعاقب عليه بأنه **البدء فى تنفيذ فعـل** بقصـــد ارتكاب جناية أو جنحة ، وفى النص فى فقرتها الثانية على أنه لا يعتبر شروعا فى الجناية أو الجنحة « **مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك** » ٠

والقانون المذكور يحل المســئولية الجنائية عن الجرائم التى ترتكب تنفيذا للغرض المقصود من التجمهر ـ لجميع الأشخاص الذين يؤلفونه وقت ارتكاب تلك الجرائم بوصفهم شركاء لمجرد علمهم بالغرض المذكور ودون أن يكون لديهم قصـــد ارتكابها ٠ وهذه المسئولية مخالفة للمـــادة ٤٠ من قانون العقوبات اذ من المسلم به فى مجال الاشـــتراك الجنائى ان الشريك لا يعـاقب الا اذا كان لديه قصـــد الاشتراك فى الجريمة مع الفاعل الأصلى ٠

ومن المحقق أن قانون العقـــوبات (المجموعة المقننة) كانت ولا تزال تحوى النصـــوص الكثيرة التى تعاقب على التجمهر الذى يشـــكل جريمة أو شروعا أو اشتراكا فيها طبقا للمبادىء المســلمة فى المجـــال الجنائى ، الأمر الذى يوجب الاكتفاء بهذه النصوص والغاء قانون التجمهر الغاء كاملا ـ خاصـــة لمـــا ثبت من ظروف اصداره والأهداف غير الشرعية التى استهدفتها الحكومة عند اصداره ٠

واذ كان القانون المذكور قد أسىء استعماله من جانب بعض الحكومات الاستبدادية لمحاربة الحركات الوطنية عندنا ـ فانه كان من الطبيعى أن تبذل الجهود نحو الغائه بعد نفاذ دستور سنة ١٩٢٣ ٠

ففى ١٥ من يناير سنة ١٩٢٦ تقدم الى مجلس النواب أحد أعضائه بمشروع قانون يرمى الى تحقيق هذا الالغاء ، فأحاله المجلس الى لجنته الداخليه لتقديم تقرير عنه · ورأت اللجنة الموافقة المشروع لان قانون التجمهر ــ حسبما عبرت عن ذلك فى تقريرها · لا يتفق مع الحرية الشخصية المكفوله بالدستور ولا يتمشى مع العصر الحاضر الذى لا يسمح فيه البرلمان بوجود مثل هذه القوانين المقيدة للحريه والمخالفه للدستور ·

وبجلسه ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٢٧ أقر مجلس النواب مشروع الالغاء باجماع ١٤٣ صوتا ، وأرسله الى مجلس الشيوخ الذى احاله الى لجنته الداخليه لتقديم تقرير عنه · ورأت هذه اللجنه بدورها الموافقه عليه باعتبار أن قانون التجمهر ــ حسبما ذكرت فى تقريرها « مخالف لنصوص الدستور التى كفلت للمصريين جميعا حرية الاجتماع وان الباعث على عمل هذا القانون قد زال بزوال مدة الحرب وان الاجتماعات والمظاهرات قد نظمها القانون طبقا لنصوص الدستور » ·

وبجلسة ٣٠ من يناير سنة ١٩٢٨ أقر مجلس الشيوخ مشروع القانون باجماع ٧٤ صوتا · وكان المشروع فى صورته النهائية يتكون من مادتين فحسب ؛ مادة تقرر الغاء القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ الخاص بالتجمهر ، وأخرى تنص على تكليف وزير الحقانية بتنفيذ القانون والعمل به من تاريخ نشره فى الجرية الرسمية ·

ولقد ثبتت لنا الحقيقة المتقدمة بمناسبة قيامنا باعداد بحث مقارن عن حرية الاجتماع فى انجلترا وفرنسا ومصر (ونشر هذا البحث بمجلة مجلس الدولة السنة الثالثة يناير سنة ١٩٥٢ ص ٢٢٧ ــ ص ٢٩٩) ، كما ثبت لنا ان المشروع المذكور لم يصدر ولم ينشر · ومحصنا كافة المصادر الرسمية من برلمانية وغير برلمانية للوقوف على ما آل اليه المشروع ولكن دون جدوى · وأملا فى الاهتداء الى شيء عن مصير هذا المشروع ، وحثا على استنهاض معلومات بشأنه ، وتنبيها للرأى العام وبالذات للرأى القانونى فى مجالى الفقه والقضاء ــ قمنا بنشر مقال عن هذا المشروع بعدد جريدة الأهرام المؤرخ فى ٤ من أكتوبر سنة ١٩٥١ اخترنا له عنوانا ملفتا وهو « القانون السجين » · وأوضحنا فى هذا المقال أن ثمة احتمالين لا ثالث لهما بالنسبة للمشروع : فهو أما أنه كان لا يزال فى البرلمان ، واما أنه كان قد أرسل الى السراى للحصول على تصديق الملك ·

وذكرنا ان الاحتمال الأول بعيد التصور اذ كيف كان ممكن للبرلمان أن يهمل مشروعا بلغ من تحمسه له جدا جعل كلا المجلسين يوافق عليه بالاجماع ؟ وان فرض جدلا أن كان البرلمان لا يزال يحتفظ بالمشروع فانه كان من حق الأمة عليه أن يعمل على استكمال القوة القانونية للمشروع باستيفائه لمراحل التصديق والاصدار والنشر ·

وذهبنا الى أن الاحتمال الثانى كان الأقرب الى الذهن ، وان المادة ٣٥ من دستور سنة ١٩٢٣ المعمول به آنذاك كانت تحكم هذا الاحتمال بما كانت تنص عليه من أنه « اذا لم ير الملك التصديق على مشروع قانون أقره البرلمان رده اليه فى مدى شهر لاعادة النظر اليه · فاذا لم يرد القانون فى هذا الميعاد عد ذلك تصديقا من الملك عليه وصدر » واذ كان الثابت من مضابط البرلمان أن المشروع لم يرد اليه منذ اقرار مجلس الشيوخ له فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٢٨ حتى انتهاء دور

انعقاده فى ٢٨ يونيو من نفس السنة ـ فانه ازاء ذلك كان ينبغى اعتبار المشروع قانونا قائما ومصدقا عليه وواجب النشر فى الجريدة الرسمية ٠

ولم يحرك نشر المقال المذكور السلطات الرسمية أو غيرها نحو تقديم أى تعقيب يلقى الضوء على ما خفى من أمر المشروع سالف البيان ٠

وأيا كانت المراحل التى قطعها المشروع المذكور فى سبيل اكتمال قوته القانونية ـ فان الحقائق والاعتبارا السابق بيانها تحتم الغاء قانون التجمهر والاكتفاء بما يحويه قانون العقوبات من النصوص العديدة المخصصة لحماية السلم العام ٠ واذ لا يزال قانون التجمهر قائما ومعمولا به بالرغم من التطور الكبير فى الاحداث الدستورية التى مرت بها البلاد منذ صدوره سنة ١٩١٤ ـ فان الغاء هذا القانون الرجعى الشاذ يكون أولى أن يتم فى ظل دستور سنة ١٩٧١ والا نفاذ المنشود للحقوق والحريات وبالذات لحرية الاجتماع التى تعد من أهم الحريات السياسية وأقواها أثرا فى تكوين الرأى العام وشخصية المواطن ٠

أشد القوانين خطورة على الحقوق
والحريات هو قانون الطوارىء

أشرنا فيما سبق الى دور القوانين المحقق فى تقييد الحقوق والحريات ، وتابعنا هذا الدور بشىء من التفصيل والابراز بالنسبة لحرية الاجتماع ٠ ودور القوانين محقق أيضا بالنسبة لسائر الحقوق والحريات ، وان كان يلزم لتحديد مداه أن يتابع أثره بالنسبة لكل حق أو حرية على حده ٠

على أنه يمكن القول بصفة عامة ان دول القوانين هو أوسع ما يكون بالنسبة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية ، اذ تستلزم هذه الحقوق لقيامها ومباشرتها نشاطا ايجابيا من جانب الدولة ، والقوانين هى التى تجسد هذا النشاط وتوفر له الامكانيات المادية والمالية ٠ فتحقيق تكافؤ فرص العمل بين المواطنين ، وحماية الأمومة والطفولة ورعاية النشىء والشباب ، وكفالة حقوق المرأة العاملة ، وكفالة حق المواطنين فى الوظائف العامة وحمايتهم وتأمينهم ضد الفصل بغير الطريق التأديبى ، وكفالة الخدمات الثقافية والإجتماعية والصحية ، وكفالة خدمات التأمين الاجتماعى والصحى ومعاشات العجز عن العمل والبطالة والشيخوخة ، وكفالة التعليم ومجانيته والزاميته ، وكفالة استقلال الجامعات ومراكز البحث العلمى ، والعمل على محو الأمية ، وتنظيم الاقتصاد القومى وفقا لخطة تنمية شاملة تكفل زيادة الدخل القومى وعدالة التوزيع ورفع مستوى المعيشة والقضاء على البطالة وزيادة فرص العمل وربط الأجر بالانتاج وضمان حد أدنى للأجور ووضع حد أعلى يكفل تقليل الفوارق بين الدخول ، وكفالة سيطرة الشعب على كل أدوات الانتاج وتوجيه فائضها وفقا لخطة التنمية ، وكفالة نصيب من الناتج القومى لكل مواطن بمراعاة عمله أو ملكيته غير المستغلة ، وضمان نصيب للعاملين فى ادارة المشروعات وفى أرباحها ، ورعاية ودعم المنشآت التعاونية والجمعيات التعاونية الزراعية ، ورعاية الملكية التعاونية ، وحماية ودعم الملكية العامة ، وحماية الملكية الخاصة وايجاد الضمانات اللازمة لها ضد فرض الحراسة عليها ونزع الملكية للمنفعة العامة والتأميم والمصادرة ، وتعيين حد أقصى للملكية الزراعية ، واقامة النظام الضريبى على العدالة الاجتماعية ، وحماية الادخار ودعمه وتشجيعه ـ كل ذلك مما ورد

فى مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التى كفلها الدستور فى المواد ٧ الى ٣٩ منه ، لا يمكن أن يصبح حقيقة فى حيـــاة الأفراد الا عن طريق القوانين . والى أن تصدر القوانين المنظمة للحقوق المشار اليها ، يكون من غير المتصور أن توجد هذه الحقوق أو أن تباشر من جانب المواطنين لمجرد أن نصوصا فى الدستور تقررها .

ودور القوانين بالنسبة للحقوق والحريات السياسية (العامة) يختلف عن دورها بالنســـبة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية . فالحقوق الأخيرة تحتاج فى قيامها ومباشرتها الى تدخل من جانب الدولة وتسخير طاقاتها وامكانياتها ـ أى الى نشاط ايجابى ، وهو الذى تصدر القوانين بتنظيمه .

أما بالنسبة للحقوق والحريات السياســية فان الاصل فيها انها قائمة وتباشر ما لم تصدر القوانين بفرض قيود عليها . وقد تحتاج هـــذه الحقوق والحريات الى صدور قوانين لتحديد كيفية مباشرتها ، ولكن هـــذه القوانين يكون لهـا طابع تنظيمى غالب ولا يكون لها ذات القوة المنشئة التى للقوانين الصادرة بالنســـبة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية .

فمعظم الحريات السياسية يمكن أن تباشر من جانب الأفراد ـ بمجرد النص عليها فى الدستور وانفاذا للمبادىء الدســـتورية المســتقرة فى ثبوتها ، كالحرية الشخصية ، وحرية العقيدة ، وحرية الرأى وحرمة المسكن ، وحرية التنقل وحرية الهجرة . وبعض الحريات الســياسية يحتاج الى قوانين لتنظيم مباشرتها كحرية الصحافة وحرية الاجتماع ، وحرية تكوين الجمعيات والنقابات ، والحق فى الانتخاب وفى الترشيح ـ ولكن من المتصور أن تباشر هذه الحريات ولو لم تصـــدر قوانين بتنظيمها . أما الحقوق الاقتصادية والاجتماعية فانها لا تقوم ولا يتصـــور مباشرتها الا بصدور القوانين المنظمة لها .

ولئن كان المفروض فى القوانين المنظمة للحقوق والحريات العامة (السياسية) أن تقف عند مجرد تنظيم هذه الحقوق والحريات ، الا أن الذى يحدث فعلا أن تلك القوانين تعمد تحت ســتار التنظيم الى تقييد الحقوق والحريات تقييدا يصـــل الى جعل مباشرتها بالقيود المفروضة أمرا عســيرا ان لم يكن مســتحيلا ، ومن ثم تخرج عملية التنظيم عن الحدود الواجبة وتصير فى حكم الواقع نوعا من المصادرة .

ولقد ضربنا بحرية الاجتماع مثلا واضحا على دور القوانين المحقق فى التقييد ، وهو ذات الدور الذى تؤديه القوانين بالنســـبة للحريات الأخرى وان كان يختلف من حيث المـــدى بين حرية وأخرى . ولعل أخطر ما تتجه اليه القوانين فى تقييد الحريات ـ هو تجريم الأفعـــال التى تدخل فى صميم الاباحة المقررة لهـــذه الحريات وفرض عقوبات على اتيانها . فالمشرع كثيرا ما يلجأ الى الأسلوب الجنائى فى تقييد الحريات ، لأنه يمكنه من فرض الحظر على كل أو بعض الأنشـــطة التى تدخل فى نطاق تلك الحريات وتقرير العقوبة على مخالفة الحظر ـ فيصل بأشـــد الأساليب ردعا فى حياة الأفراد الى اضعاف حرياتهم وتقييدها وانقاصها لأقـل مدى ان لم يصل بالفعل الى مصادرتها . ولذا فان التعرف على مدى الحقوق والحريات التى يكفلها أى نظـــام للحكم ، يقتضى تقصى القيود التى تفرضـــها عليهـــا القوانين الرئيسية والخاصة الصـــادرة بتنظيمها ، وعلى الأخص فى المجـــال الجنائى ـ

يراجع بحثنا المقارن فى حرية تكوين الجمعيات فى انجلترا وفرنســا ومصر ، والذى

نشر بمجلة الحقوق التى تصـدرها كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية السـنة الخامسة لعددان الأول والثانى يناير / مارس سـنة ١٩٥١ ص ٩٩ ـ ص ١٦٠ .

على أنه مهما تكن أهمية دور القوانين فى تقييد الحقوق والحريات ـ فانهـا لايمكن أن تصل الى مستوى الخطورة الذى يشكله قانون الطوارىء .

فتنظيم الطوارىء تنظيم ثابت ومقرر بموجب الدسـتور ذاته ، والذى ينص فى المـادة ١٤٨ منه على أن :

« يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارىء **على الوجه المبين فى القانون** ، ويجب عرض هذا الاعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما التالية ليقرر مـا يراه بشأنه .

واذا كان مجلس الشعب منحلا يعرض الامر على المجلس الجديد فى أول اجتماع له . وفى جميع الأحوال يكون اعلان حالة الطوارىء لمـدة محدودة ، ولا يجـوز مدها الا بموافقة مجلس الشعب » .

وللقوانين المنظمة لحالة الطوارىء ـ ومن قبل كانت تسمى الأحكام العرفية ـ تاريخ طويل فى مصر ، وهـو تاريخ مقرون بذكريات أليمة منذ أن أعلن قائد قوات الاحتلال البريطانية فى مصر (مكسويل) الأحكام العرفية فى البـلاد بتاريخ ١٩١٤/١١/٢ ، واستمرت حوالى أربع سنوات بعد انتهـاء الحرب العالمية ، وحتى بعد أن أعلنت بريطانيا فى اعلان ٢٨ من فبراير سنة ١٩٢٢ بأن مصر دولة مستقلة ذات سـيادة ورغم صدور الدستور المصرى بتاريخ ١٩٢٣/٤/٢٩ . وكان لابد أن ترفع الأحكام العرفية قبل اجراء الانتخابات لانعقاد البرلـان ، ولكن بريطانيا اشترطت لرفعها أن تصدر الحكومة المصرية قانونا باعفاء قوات الاحتـلال من أى مسئولية أو تعويض عن تصرفاتها أو قراراتها خلال فترة الأحكام العرفية ـ والذى جرت به التسمية الخاطئة بأنه « قانون التضمينات Indemnity act » فى حين أن الترجمة الصحيحة هى « قانون الاعفـاء من التضمينات » . وأعدت الحكومة المصرية مشروع القانون المطلوب وصدر برقم ٢٥ لسنة ١٩٢٣ وفى نفس يوم صدوره رفعت الأحكام العرفية.

فقوانين الأحكام العرفية التى صدرت منذ سنة ١٩٢٣ تأثرت الى حـد كبير بنظام الأحكام العرفية ـ والذى كان فى حقيقته نظاما عسكريا فى دولة محتلة . وكان اعلان حالة الأحكام العرفية أو حالة الطوارىء سـلاحا سياسيا فى يد بعض الحكومات التى سعت الى تحقيق سيطرتها المطلقة وفرض الارهاب وتعطيل الضمانات المقررة فى الدساتير والقوانين .

ونظرة الى نصوص القوانين المنظمة للأحكام العرفية أو حالة الطوارىء ـ تؤكد أنه بالرغم من التعديلات الكثيرة التى أدخلت عليها للحد من اسـاءة استعمالها ، الا أنها تشكل خطرا مستمرا على حيـاة المواطن .

فالمادة الأولى من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ـ والذى لا يزال هو المعمول به حتى اليوم ـ تنص على أنه :

« يجوز اعلان حالة الطوارىء كلما تعرض الأمن أو النظـام العام فى أراضى الجمهورية أو فى منطقة منها للخطر سواء كان ذلك بسبب وقوع حرب أو قيـام

حالة تهدد بوقوعها أو حدوث اضطرابات فى الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء » .

والحالات المبينة فى هذه المادة والتى تسمح باعلان حالة الطوارىء وان أفاد ظاهرها أنها محددة حصرا ـ الا أنها واسعة وفضفاضة . فما هو المعيار فى تحديد « **تعرض الأمن أو النظام العام ... للخطر** » ؟ أو هل يمكن أن يوضع أى تحديد منضبط ودقيق لمدلول التعرض للخطر ؟ ! واذا كانت الأسباب التى حددتها المادة تشتمل على سبب محدد كوقوع حرب فكيف السبيل الى تحديد حالة تهدد بوقوعها وكيف السبيل الى تحديد اضطرابات فى الداخل أو كوارث عامة ! .

فاعلان حالة الطوارىء يمكن أن يتم استنادا الى سبب تستقل الحكومة بتقديره ـ ولو كان سببا غير صحيح أو غير جدى .

وعدم الانضباط ليس مقصورا على أسباب اعلان حالة الطوارىء ، وانما هو سمة معظم نصوص قانون الطوارىء وخاصة المادة الثالثة التى تنص حتى بعد تعديلها بقانون الحريات رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على أن :

« لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارىء أن يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة على الأمن والنظام العام وله على وجه الخصوص :

١ ـ وضع قيود على حرية الأشخاص فى الاجتماع والانتقال والاقامة والمرور فى أماكن أو أوقات معينة والقبض على المشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن والنظام العام واعتقالهم والترخيص فى تفتيش الأشخاص والأماكن **دون التقيد بأحكام قانون الاجراءات الجنائية** .

٢ ـ الأمر بمراقبة الرسائل أيا كان نوعها ومراقبة الصحف والنشرات والمطبوعات والمحررات والرسوم وكافة وسائل التعبير والدعاية والاعلان قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وتعطيلها واغلاق أماكن طبعها ، على أن تكون الرقابة على الصحف والمطبوعات ووسائل الاعلام مقصورة على الأمور التى تتصل بالسلامة العامة أو أغراض الأمن القومى .

٣ ـ تحديد مواعيد فتح المحلات العامة واغلاقها وكذلك الأمر باغلاق هذه المحال كلها أو بعضها .

٤ ـ تكليف أى شخص بتأدية أى عمل من الأعمال والاستيلاء على أى منقول أو عقار ويتبع فى ذلك الأحكام المنصوص عليها فى قانون التعبئة العامة فيما يتعلق بالتظلم وتقدير التعويض .

٥ ـ سحب التراخيص بالأسلحة والذخائر والمواد القابلة للانفجار أو المفرقعات على اختلاف أنواعها والأمر بتسليمها وضبطها واغلاق مخازن الأسلحة .

٦ ـ اخلاء بعض المناطق أو عزلها وتنظيم وسائل النقل وحصر المواصلات وتحديدها بين المناطق المختلفة .

ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية توسيع دائرة الحقوق المبينة فى الفقرة السابقة على أن يعرض هذا القرار على مجلس الشعب فى المواعيد وطبقا للاحكام المنصوص عليها فى المادة السابقة :

ويشترط فى المجالات العاجلة التى تتخذ فيها التدابير المشار اليها فى هذه المـادة • بمقتضى **أوامر شفوية** أن تعزز كتابة خلال ثمانية أيام •

والسلطات المخولة لرئيس الجمهورية فى هذه المادة سـلطات تشريعية ، **والأوامر التى تصدر بمباشرة هذه السـلطات تكون لها قوة القوانين التى هى من الأصل محتجزة للسلطة التشريعية • بل ان تلك الأوامر تكون لها قوة القوانين ولو لم تتخذ الشكل الكتابى المقرر • أى ولو كانت « شفوية » •**

والأوامر التى تصدر بمباشرة السلطات المذكورة ـ يمكن أن تصـادر الحقوق والحريات الأساسية ، ان تهدر الضمانات المقررة لها •

فسلطة وضع القيود على حرية الأشـخاص فى الاجتماع والانتقـال والاقامة والمرور ، والقبض على من قد تصفهم الحكومة بأنهم مشتبه فيهم أو بأنهم خطرون على الأمن والنظام العام واعتقالهم ، وتفتيش الأشخاص والأمكان دون تقيد بأحكام قانون الاجراءات الجنائية ـ **هى تهديد خطير للحقوق والضـمانات التى حرص المشرع الدستورى على تأكيدها فى المـادة ٤١ الخاصة بالحرية الشخصية ، والمـادة ٤٤ الخاصة بحرمة المساكن ، والمادة ٥٠ الخاصة بحرية الاقامة والتنقل والمـادة ٥٤ الخاصة بحرية الاجتماع •**

وسلطة الامر بمراقبة الرسـائل والصحف والنشرات والمطبـوعات والمحررات وكافة وسائل التعبير والدعاية والاعلان قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وتعطيلها ـ **هى تهديد خطير لحرمة حيـاة المواطنين الخاصة ومراسلاتهم وبرقياتهم ومحادثاتهم التليفونية المقررة فى المـادة ٤٥ ، ولحرية الرأى والنشر ـ المقررة فى المـادة ٤٧ ، ولحرية الصحافة والطباعة والنشر ـ المقررة فى المادة ٤٨ ، ولحرية البحث العلمى والأدبى والفنى والثقافى ـ المقررة فى المادة ٤٩ •**

وسلطة تحديد مواعيد فتح المحال العامة واغـلاقها ـ هى تهديد خطير لحرية الاجتماع وحرية تكوين الجمعيات والنقابات والاتحادات ـ المقررة فى المـواد ٥٤ و ٥٥ و ٥٦ •

وسلطة الاستيلاء على أى منقول أو عقـار ـ هى تهديد خطير لحرمة الملكية الخاصة المقررة فى المواد ٣٤ و ٣٥ و ٣٦ •

ولم تكتف المـادة الثالثة بالسلطات المتقدمة ـ رغم اتساعها الشديد ـ بل أضافت فى فقرتها قبل الأخيرة أنه « يجوز بقرار من رئيس الجمهورية توسـيع دائرة **الحقوق** المبينة فى الفقرة السابقة » •

ولقد عانت بلادنا كثيرا من هذه النصوص البالغة الاتسـاع فقامت فى ظل الأحكام العرفية وحالة الطوارىء ـ حكومات استبدادية اغتصبت الولاية المحتجزة أصلا للسلطة التشريعية ، وقضت على الضـمانة المستمدة من مبدأ الفصـل بين السلطات ، واحالت الأمة التى هى مصدر السلطات الى سلطة خاضـعة لمشيئتها ، وداست سيادة القانون والحريات والحقوق والضمانات الفردية •

فقانون الطوارىء بما ينص عليه من تفويض السلطة التنفيذية فى ولاية التشريع المحتجزة أصلا للسلطة التشريعية ، وما ينص عليه من تفويضها أيضا فى توسيع

دائرة هذه السلطات المفوضة (والتى أفصح عن اتجاهه المتعمد فى اطلاق هـــــذا التفويض لمـــا أطلقه على هذه السلطات من تسمية « الحقوق ») ـ **هو تهديد خطير لمبدأ سيادة الشعب مصدر السلطات والمقرر فى المـــادة ٣ ، ولمبدأ سيادة القانون ـ المقرر فى المادة ٦٤ ، ولمبدأ الفصل بين السلطات واحتجاز ســـلطة التشريع لمجلس الشعب ـ المقرر فى المادة ٨٦ ٠**

ويزيد فى خطورة السلطات المفوضـــة لرئيس الجمهورية فى ظـــل قوانين الطوارىء أمران :

الاول ـ ان المـــادة الخامسة من هذا القانون تنص على أنه ـ «مع عـــدم الاخلال بأى عقوبة أشد تنص عليها القوانين المعمول بها يعاقب كل من خالف الأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه بالعقوبات المنصوص عليها فى تلك الأوامر على ألا تزيد هذه العقوبة على الاشغال الشاقة المؤقتة ولا على غرامة قدرها أربعة الآف جنيه أو أربعون ألف ليرة ٠ واذا لم تكن تلك الأوامر قد بينت العقوبة على مخالفة أحكامها فيعاقب على مخالفتها بالحبس مدة لاتزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيها و خمسمائة ليرة سورية أو باحدى هاتين العقوبتين » ٠

فالعقوبة التى يملك رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه تقريرها على مخالفة الأوامر التى يصدرها مباشرة لسلطاته طبقا لقانون الطوارىء ـ يمكن أن تصل فى جسامتها الى عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة ٠

والثانى ـ ان المادة ١٧ من القانون تنص على أن « لرئيس الجمهورية أن ينيب عنه من يقوم مقامه فى اختصاصاته المنصوص عليها فى هذا القانون كلها أو بعضا وفى كل أراضى الجمهورية أو فى منطقة أو مناطق معينة منها » ٠

فسلطة رئيس الجمهورية فى تفويض سلطات الطوارىء المقررة له ـ لا يرد عليها أى قيد سواء من حيث قدر السلطة التى يملك التفويض فيها ، أو من حيث المدى الاقليمى الذى تباشر فيه السلطات المفوضة ، أو من حيث المدى الزمنى الذى تستمر فيه مباشرة هذه السلطات ٠

ومن المقرر فى مجال تفويض السلطات ـ وخاصة فى المجالات الدســـتورية والادارية والجنائية ـ ان السلطة العامة لا تعتبر حقـــا قابلا للتنازل عنه ، وانما هى مجرد اختصاص محدد بالقانون ولا يجوز التنازل عنه أو التفويض فيه الا بقيود يفرضها القانون لتحديد قدر السلطة المفوضة ، والجهات التى يجوز التفويض اليها ، والمدى الزمنى أو المكانى الذى ينبغى التقيد به فى مباشرة السلطة المفوضة ٠

وقانون الطوارىء فيما يخلعه من سلطات على الســـلطة التنفيذية ، لا يتهدد ولاية السلطة التشريعية وحدها ـ وانما يتهدد أيضا ولاية السلطة القضائية ٠

فالمادة ٧ من القانون تنص على أن « محاكم أمن الدولة الجزئية والعليا » ـ هى التى تختص دون المحاكم الجنائية العادية بالفصل « فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه » ٠

وتشكل كل دائرة من دوائر أمن الدولة الجزئية بالمحكمة الابتدائية من أحد قضاة المحكمة – وتختص بالفصل فى الجرائم التى يعاقب عليها بالحبس والغرامة أو احدى هاتين العقوبات .

وتشكل دائرة أمن الدولة العليا بمحكمة الاستئناف من ثلاثة مستشارين – وتختص بالفصل فى الجرائم التى يعاقب عليها بعقوبة الجناية وبالجرائم التى يعينها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه أيا كانت العقوبة المقررة لها .

ويقوم بمباشرة الدعوى أمام محاكم أمن لدولة عضو من أعضاء النيابة العامة .

وتنص الفقرة الرابعة على أنه يجوز استثناء لرئيس الجمهورية أن يأمر بتشكيل دائرة أمن الدولة الجزئية من قاض واثنين من ضباط القوات المسلحة من رتبة نقيب أو ما يعادلها على الأقل وبتشكيل دائرة أمن الدولة العليا من ثلاثة مستشارين ومن ضابطين من الضباط القادة .

ويعين رئيس الجمهورية أعضاء محاكم أمن الدولة بعد أخذ رأى وزير العدل بالنسبة الى القضاة والمستشارين ورأى وزير الحربية بالنسبة الى الضباط .

وتنص المادة ٩ على أنه :

« يجوز لرئيس الجمهورية أو لمن يقوم مقامه أن يحيل الى محاكم أمن الدولة **الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام** » .

ولقد باشر رئيس الجمهورية هذه السلطة منذ سنة ١٩٦٧ بموجب الامر رقم ٧ لسنة ١٩٦٧ باحالة بعض الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام الى محاكم أمن الدولة . وتنص المادة الأولى من هذا الأمر على أنه « يجوز للنيابة العامة أن تقدم الى محاكم أمن الدولة الجرائم الآتى ذكرها :

أولا – الجرائم المنصوص عليها فى الأبواب الأول والثانى والثانى مكررا والثالث والرابع من الكتاب الثانى وفى المواد ١٧٢ و ١٧٤ و ١٧٥ و ١٧٦ و ١٧٧ و ١٧٩ من قانون العقوبات .

والثانى – الجرائم المنصوص عليها فى المواد من ١٦٣ الى ١٧٠ من قانون العقوبات بشأن تعطيل المواصلات .

ثالثا – الجرائم المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين والمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالتسعير الجبرى وتحديد الأرباح والقرارات المنفذة لهما .

رابعا – الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الأسلحة **والذخائر** .

خامسا – الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ بشأن التجمهر ورقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ بشأن الاجتماعات العامة والمظاهرات .

وتزيد المادة الثانية من الأمر المذكور سلب اختصاص المحاكم الجنائية

العادية بما تنص عليه من أنه « اذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة أو وقعت عدة جرائم مرتبط بعضها ببعض لغرض واحد وكانت احدى تلك الجرائم داخلة فى اختصاص محاكم أمن الدولة جاز للنيابة العامة تقديم الدعوى برمتها الى محاكم أمن الدولة وتطبق هذه المحاكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات » .

والأمر رقم ٧ سالف الذكر تلقى منذ صدوره اضافات عديدة ولا يزال ينتظر أن يتلقى اضافات أخرى ـ حتى أن ولاية المحاكم الجنائية العادية (وهى المحاكم الأصلية) قد تقلصت وصارت ولاية محاكم أمن الدولة (وهى المحاكم الاستثنائية) أكثر اتساعا وأظهر اختصاصا .

وزاد من ولاية محاكم أمن الدولة ـ صدور أمر رئيس الجمهورية رقم ٥٧ لسنة ١٩٧٣ يتعيين رئيس مجلس الوزراء حاكما عسكريا فى ظل قانون الطوارىء ، وتعيين السيد / ممدوح سالم نائب رئيس الوزراء ووزير الداخلية ، نائبا للحاكم العسكرى العام ـ اعتبارا من تاريخ نشر هذا الأمر فى ١٩٧٣/٣/٢٨ .

وباشر نائب الحاكم العسكرى العام السلطات المفوضة اليه فأصدر أوامر عسكرية عديدة ـ نذكر منها الأمر رقم ١ بتشديد عقوبة جرائم السرقة التى تقع فى أثناء الغارات الجوية أو فى مركبات النقل العام أو فى **الطريق العام** ، **والأمر رقم ٢** بمضاعفة العقوبة على الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٦٢ عقوبات والخاصة باتلاف المبانى والآثار وغيرها من الأشياء العمومية وتشديد العقوبة الى الأشغال الشاقة المؤقتة بالنسبة للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣١٦ مكررا عقوبات والخاصة بسرقة المهمات والأدوات المستعملة أو المعدة للاستعمال فى المواصلات التليفونية أو التلغرافية ، **والأمر رقم ٣** بمضاعفة العقوبة المقررة لجرائم الاعتداء المنصوص عليها فى المواد ٢٤٠ لى ٢٤٣ مكررا عقوبات واعتبار أية أداة من شأنها احداث الجروح سلاحا ولو كانت معدة للاستعمال فى أغراض أخرى متى استعملت فعلا لذلك أو هدد باستعمالها أو كانت فى حيازة الفاعل ظاهرة أو مخبأة عند ارتكاب جريمته ، ، **والأمر رقم ٤** بمعاقبة التأجير أو البيع لأكثر من شخص واحد ، **والأمر رقم ٥** بانشاء جرائم تموينية جديدة (الشراء لغير الاستعمال الشخصى ولاعادة البيع من مؤسسات القطاع العام والجمعيات التعاونية الاستهلاكية) وبمعاقبة جرائم تموينية قائمة ، **والأمر رقم ٦** بمعاقبة جرائم التأجير نظير مقابل للتأجير (خلو رجل) أو مقدم ايجار والامتناع عن التأجير ، **والأمر رقم ٧** بمعاقبة جرائم صرف مواد البناء ، **والأمر رقم ٨** بمعاقبة جرائم الحصول على مساكن الدولة الاقتصادية نتيجة تقديم بيانات غير صحيحة ، **والأمر رقم ٩** بمعاقبة جرائم بيع أرض غير مقسمة أو اقامة مبان عليها ، **والأمر رقم ١٠** بتشديد العقاب على جرائم سرقة المنشآت أو الخطوط أو المواسير أو توصيلات المياه أو المجارى ، **والأمر رقم ١١** بمعاقبة جرائم الامتناع عن انشاء مخابىء ، **والأمر رقم ١٢** بمعاقبة جرائم ترك مواد أو مخلفات أو عشش قابلة للاشتعال فى الأماكن المكشوفة على أبنية المنازل فى المدن ، **والأمر رقم١٣** بمعاقبة جرائم بيع أو نقل المخصبات (الأسمدة) الزراعية أو مبيدات الآفات الزراعية غير التى يجوز تداولها ، **والأمر رقم ١٤** بمعاقبة جريمة استعمال مكبرات الصوت على وجه مقلق لراحة الجمهور ، **والأمر رقم ١٥** بمعاقبة جرائم دخول أقليم الدولة أو الخروج منه أو محاولة ذلك من غير الأماكن المحددة أو بدون الحصول على الاذن

الواجب ، والأمر رقم ١٦ بمعاقبة جريمة دخول الدوائر الجمركية بالموانى والمطارات بدون اذن ٠

ومن حق المواطن ان ينضرر من سلب اختصاص المحاكم الجنائية العادية لحساب محاكم استثنائية تختلف عن الاولى من حيث التشكيل ، ومن حيث الاجراءات السابقة على الاحالة اليها ، ومن حيث الاجراءات اللاحقة لصدور احكام منها ٠

فمن حيث التشكيل – أثبتت التجارب السابقة أن بعض القضايا ذات الاهمية السياسية الكبيرة كانت تشكل لها محاكم خاصة ، مما كان يوحى بعدم الاطمئنان الى قضائنا الجنائى العادى بقدر ما كان يوحى باستهداف ذلك التشكيل غرضـــا معينا ٠ وليس اظهر لهذا من محاكمات جمال سالم للاخوان المســلمين ومحاكمات الدجوى التى كانت من أسوأ الأمثلة على محاكمات الماضى ٠ ومن المسلم به فى مجال الضمانات القضائية أن يكون تشكيل المحاكم وفقا للقانون ، وطبقا لقواعد مستقرة من الاصل وبمنأى عن اى اختيار عارض ومحتمل الخضوع لاى مؤثر من مؤثرات السلطة الحاكمة ٠

ومن حيث الاجراءات السابقة على الاحالة الى محاكم أمن الدولة – تنص المادة ١٠ « يكون للنيابة العامة عند التحقيق كافة السلطات المخولة لها ولقاضى التحقيق ولغرفة الاتهام (قاضى الاحالة) بمقتضى هـــذه القوانين » ٠

واعطاء نيابة أمن الدولة هذه الســلطات مجتمعة – يفوت على المواطن المتهم الضمانات المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية وخاصة بالنسبة لوجوب عرضه فى آجال محددة على القضاء للنظر فى الافراج عنه أو تجديد حبسه ٠

ومن المقرر أن اجراءات الافراج عن متهم محبوس على ذمة قضايا جنائية عادية – أيسر وأسرع من الاجراءات التى نظمها قانون الطوارىء فى المـــادة ٦ طبقا لتعديلها الأخير بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حريات المواطنين فى القوانين القائمة ٠

ومن حيث الاجراءات اللاحقة لصـــدور أحكـــام من محـــاكم أمن الدولة – تنص المـــادة ١٢ من قانون الطوارىء على أنه « لا يجوز الطعن بأى وجه من الوجوه فى الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة ولا تكون هـــذه الأحكام نهائية الا بعد التصـــديق عليها من رئيس الجمهورية » ، ويملك رئيس الجمهورية عنـــد عرض الاحكام عليه للتصديق سلطات ضخمة تنص عليها المادة ١٤ ، كما يملك ســـلطات واسعة حتى بعد التصديق على الأحكام وفقا لمـــا تنص عليه المـــادة ١٥ ٠ وبموجب هذه السلطات يملك رئيس الجمهورية الغاء الأحكام مع حفظ الدعوى ، أو الغاءها مع الأمر باعادة المحاكمة أمـــام دائرة أخرى ، أو تخفيف العقوبات المحكوم بها ، أو التبديل بها عقوبات أقل ، أو الغاءها كلها أو بعضها أصلية كانت أو تبعية ، أو وقف تنفيذها كلها أو بعضها ٠

وهذا التنظيم الاستثنائى لا يتفق مع ما تقرره المـــادة ٦٨ دستور من أن لكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى ، فضلا عن أنه يفوت على المحكوم عليه – الضمانات المقررة له أصـــلا فى قانون الاجراءات الجنائية والخاصة باجازة الطعن أمام محاكم قضائية أعلى بالمعارضة والاستئناف والنقض فى الأحكام الصـــادرة فى

قضايا الجنح العادية ـ وباعادة المحاكمة والنقض فى الاحكام الصـــادرة فى قضايا الجنايات العادية ٠

ولا مشاحة فى أن فى تمكين المحكوم عليه من ابداء دفاعه أمام محكمة قضائية أعلى ـ ضمانة لا يوفرها مجرد السماح له بتقديم تظلم او التماس الى مكتب شئون أمن الدولة الملحق برياسة الجمهورية والمختص بفحص التظلمات والالتماسات ، والذى يجرى فحصه لها فحصا مكتبيا بحتا وبغير حضور أصحابها ٠

ومن المعلوم أن حالة الطوارىء هى حالة استثنائية لخروجها على التنظيم القانونى العادى ، وان الدساتير تحاول أن تقرر كل ما تســـتطيع توفيره من ضـــمانات سياسية ٠

فبعض الدساتير لا يسمح لرئيس السلطة التنفيذية بالانفراد باعـــلان حالة الطوارىء ، وانما يستلزم لذلك حصوله على موافقة مســـبقة من البرلمان صاحب السلطة التشريعية ـ والبعض الآخر يكتفى بأن يوجب على رئيس السلطة التنفيذية عرض قراره باعلان حالة الطوارىء على البرلمان فى أقرب فرصـــة . والذى يملك الموافقة أو عدم الموافقة حسبما يقدره من المصلحة العامة ٠

وأخذ دستور سنة ١٩٧١ بالأسلوب الاقل ضمانا لانه يعطى رئيس الجمهورية سلطة اعلان حالة الطوارىء دون موافقة سابقة من مجلس الشعب ، ويكتفى بأن يوجب عرض هذا الاعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما التالية ليقرر ما يراه بشأنه ـ فان كان المجلس منحلا فينبغى عرض الأمر على المجلس الجديد فى أول اجتماع له ٠

على أن الفقرة الثالثة من المادة ١٤٨ تنص على انه :

« فى جميع الأحوال يكون اعلان حالة الطوارىء **لمدة محددة ولا يجوز مدهـــا الا بموافقة مجلس الشعب** » ٠

وأكدت المادة الثانية من قانون الطوارىء ـ بعد تعديلها بقانون الحريات ـ الأحكام المتقدمة اذ تنص على أن :

« يكون اعلان حالة الطوارىء وانهاؤها بقرار من رئيس الجمهورية ويجب أن يتضمن قرار اعلان حالة الطوارىء ما يأتى :

أولا ـ بيان الحالة التى أعلنت بسببها ٠

ثانيا ـ تحديد المنطقة التى تشملها ٠

ثالثا ـ تاريخ بدء سريانها ومدة سريانها ٠

ويجب عرض قرار اعلان حالة الطوارىء على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما التالية ليقرر ما يراه بشأنه واذا كان مجلس الشعب منحلا يعرض الأمر على المجلس الجديد فى أول اجتماع له ٠ **واذا لم يعرض القرار على مجلس الشعب فى الميعاد المشار اليه أو عرض ولم يقره اعتبرت حالة الطوارىء منتهية ٠**

ولا يجوز مد المدة التى يحددها قرار اعلان حالة الطوارىء الا بموافقة مجلس

الشعب **وتعتبر حالة الطوارىء منتهية من تلقاء نفسها اذا لم تتم هـــذه الموافقة قبل نهاية المدة »** .

والنصوص المتقدمة تظهر خطوة أقوى نحو تعزيز الضمانات السياسية بالنسبة لاعلان حالة الطوارىء ، ولكن لا ينبغى ان يعول على مثل هذه الضمانات التى لا تصمد فى واقع الحياة السياسية أمـام نفوذ السلطة التنفيذية ورجحان كفة السلطة فى يدها .

ويؤيد هذا النظر أن حالة الطــوارىء أعلنت بالقرار الجمهورى رقم ١٣٣٧ لسنة ١٩٦٧ اعتبارا من يوم ١٩٦٧/٦/٥ ـ ولا تزال مستمرة منذ ذلك التاريخ على قوة القرار المذكور .

وكان يتعين على الحكومة ـ فى رأينا ـ ان تلتزم بالنصوص الدستورية والقانونية المشار اليها ، والتى استحدثت قيودا وضمانات لا تتوافر فى قرار اعلان حــالة الطوارىء سالف الذكر ـ الأمر الذى كان يوجب عليها انفاذا لتلك النصوص أن تعيد عرض الموضوع على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ سريان دستور سنة ١٩٧١ أو على الأقل من تاريخ نفاذ قانون الحريات رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ليقرر ما يراه بشأن استمرار حالة الطوارىء أو انهائها وفى حالة موافقته على استمرارها ليقرر ما يراه بشأن المدة التى يتعين على الحكومة تحديدها لسريان حالة الطوارىء .

واذ الثابت ان الحكومة لم تعرض القرار الجمهورى رقم ١٣٣٧ لسنة ١٩٦٧ باعلان حالة الطوارىء على مجلس الشعب للموافقة على استمرار سريانه ، فان من حق اى مواطن ان يطلب من القضاء الحكم بعدم مشروعية ذلك القرار استنادا الى قانون الحريات أو أن يدفع بعدم دستوريته أمام المحكمة العليا استنادا الى المادة ١٤٨ من الدستور .

محاولتنا أمام القضاء الادارى أثارة انعدام قرار اعلان الطوارىء رقم ١٣٣٧ لسنة ١٩٦٧ استنادا الى قانون الحريات

بمناسبة احداث الشغب التى وقعت بالقاهرة فى أول يناير سنة ١٩٧٥ ، تم القبض على عدد من طلبة وطالبات جامعة الاسكندرية استنادا الى قيام صلة بينهم وبين محدثى الشغب بالقاهرة . واذ كان يعلم أعضاء هيئة التدريس بجامعــة الاسكندرية بأن هؤلاء الطلبة لم يقوموا بأى شغب بالاسكندرية ، فانهم قرروا فى ناديهم تشكيل لجنة للدفاع عنهم وتطوعنا لاداء مهمة هذا الدفاع أمام محاكم أمـن الدولة العليا ومحكمة القضاء الادارى بالاسكندرية حتى تقرر الافراج عنهــم جميعا .

وكانت احدى الطالبات المقبوض عليهن قد اقامت دعوى برقم ١١٧ لسنة ٢٩ ق أمام محكمة القضاء الادارى بالاسكندرية بطلب الغاء القرار الصادر بحبسها وبصــفة مستعجلة وقف تنفيذه ، وحضرنا عنها واجرينا بعض التعديلات فى الطلبـات والاطراف والتكييف القانونى للدعوى ـ وجعلنا الاساس فيها انعدام قرار نيابـة امن الدولة لانعدام حالة الطوارىء المعلنة بالقرار رقم ١٣٣٧ لسنة ١٩٦٧ .

واوضحنا فى مذكرتنا الاولى بدفاع المدعية أسانيد دستورية وقانونية عديدة ـ نرى من المفيد ان نورد أهمها فيما يلى :

« نرى من الملائم ان نقسم دفاعنا عن المدعية اقساما ثلاثة :

أولا ـ الضمانة المستحدثة بقانون ضمان حريات المواطنين رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بالنسبة للقرار الجمهوري الصادر باعلان حالة الطوارىء أو بمدها .

ثانيا ـ القرار الجمهوري رقم ١٣٣٧ لسنة ١٩٦٧ باعلان حالة الطوارىء صار معدوما منذ ان ثبتت مخالفته لاحكام قانون ضمان حريات المواطنين طبقا للمبادىء المستقرة في مجال القرارات المعدومة .

ثالثا ـ القرار بالقبض على المدعية وبحبسها حبسا مطلقا قرار معدوم لصدوره استنادا الى القرار الجمهوري المعدوم رقم ١٣٣٧ لسنة ١٩٦٧ .

ونتولى تفصيل هذه الاقسام من دفاع المدعية تباعا .

القسم الأول

الضمانة المستحدثة بقانون ضمان حريات المواطنين رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بالنسبة للقرار الجمهوري الصادر باعلان حالة الطوارىء أو بمدها

اوضحنا فى مرافعتنا بالجلسة ان الدعوى المنظورة ليست دعوى المدعية وحدها وانما هي دعوى جميع المواطنين اللذين قدر عليهم ان يعيشوا فترات طويلة من الظلم والظلام قاسوا فيها صنوفا شتى من الاعتقال والتعذيب والتشريد والمهانة والاذلال : فاهدرت آدميتهم ، وزج بهم فى المعتقلات جماعات وجماعات ، وديست كرامتهم ، واغتصبت أموالهم وانتهكت أعراضهم ... وكانت مصرنا العزيزة ترقب ابناء شعبها وهم يسحقون فلا تملك الا ان تتصدع أسى ولوعة وترفع الاكف ضارعة الى السماء ان يتبدد الظلام ، وان يبزغ الفجر ، وان تسطع شمس الحرية فترسل فى اوصال أبناء شعبها الدفء ، وتبعث فى نفوسهم الامل بعد اليأس وترد اليهم كيانهم المسلوب ، وتنير أمامهم الطريق ، فيحطمون الاغلال ، ويسيرون بين الشعوب بامجادهم وكفاحهم لنشر الحرية والعدل فى الافاق .

فلا عجب ان سرى الاطمئنان الى قلوب المواطنين عندما قضت حركة مايو سنة ١٩٧١ على مراكز القوى ، وأعلنت سيادة القانون ، واكدت الحقوق والحريات السياسية والاجتماعية ، واغلقت المعتقلات ، وانهت الحراسات ، واعادت القضاة المفصولين الى محرابهم المقدس ، واعادت العاملين المفصولين الى وظائفهم ، وردت الى الجامعات استقلالها واعادت اليها اساتذتها المفصولين ، وافسحت المجال للراى الحر والتطوير المستمر ، فاسترد المواطن كيانه ، واسترد الشعب كرامته وثقته بنفسه ـ فكان ما كان من معارك شهدت بطولات وامجادا واكدت للعالم اجمع ان مصر ذات التاريخ المجيد قد نفضت عنها اثار الاستبداد وراحت تقاتل بابنائها المؤمنين بها ، المعتزين بانتمائهم اليها ، المتحررين من الخوف والذلة ، المدافعين عن حرياتهم وحرياتها .

وعبرت وثيقة اعلان الدستور الدائم لسنة ١٩٧١ خير تعبير عن كفاح الشعب المشرف ، واندحار قوى الاستبداد ، وتأكيد كيان الفرد ـ اذ سجلت أن جماهير

شعب مصر تلتزم بأن تبذل كل الجهود لتحقق ... « الحرية الانسانية المصرى ... ان كرامة الفرد انعكاس طبيعى لكرامة الوطن ذلك ان الفرد هو حجر الأساس فى بناء الوطن وبقيمة الفرد وبعمله وبكرامته تكون مكانة الوطن قوته وهيبته » .

واستحدث دستور سنة ١٩٧١ ضمانة كبرى تأكيدا لحريات المواطنين اذ نص صراحة فى المادة ١٤٨ منه على أن :

« يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارىء على الوجه المبين فى القانون **ويجب عرض هذا الاعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما التالية ليقرر ما يراه بشأنه .**

واذا كان مجلس الشعب منحلا يعرض الامر على المجلس الجديد فى اول اجتماع له .

وفى جميع الاحوال يكون اعلان حالة الطوارىء لمدة محددة ولا يجوز مدها الا بموافقة مجلس الشعب » .

ونظرا من النصوص المتقدمة : ان المشرع الدستورى حرص على ان يخضع القرار الذى يصدر من رئيس الجمهورية باعلان حالة الطوارىء لقيد جوهرى هو وجوب عرضه على مجلس الشعب ليقرر ما يراه بشأنه قبولا أو رفضا بل حرص على أن يوجب على رئيس الجمهورية تحديد المدة التى تسرى فيها حالة الطوارىء ، وان يوجب الحصول على موافقة مجلس الشعب كلما أريد مد المدة المحددة لسريان حالة الطوارىء - أى أن القرار الجمهورى الذى يصدر بمد مدة الطوارىء يحتاج الى ذات العرض على مجلس الشعب ليقرر ما يراه فى شأنه قبولا أو رفضا .

ولقد حرص المشرع الدستورى أيضا على ان يخصص الباب الثالث منه للحريات والحقوق والواجبات العامة ، وان يكفل للمواطنين هذه الحريات طبقا لتنظيم قانونى مؤسس على اخضاع الدولة لسيادة القانون (المادتان ٦٤ و ٦٥) ، وعلى اقامة سلطة قضائية تستمد كيانها من الدستور ، وتتمتع بضمانات توفر لها الاستقلال ، وتجعلها مصونة عن أى تدخل فى مباشرة ولايتها الرقابية ومنع أى اعتداء على احكام القانون أو الدستور (المادة ١٦٥ وما بعدها والواردة تحت الفصل الرابع من الباب الخامس من الدستور والمخصص للسلطة القضائية)

ومقتضى ايجاد تنظيم قانونى يكفل الحريات ويوفر الضمانات - ان حالة الطوارىء تكون استثناء من هذا التنظيم ، فلا يسار اليها الا فى الاحوال الخطيرة التى تستوجب فرضها ، ولا يشق بها على المواطنين الا بالقدر الذى تحتمه الضرورة والنصوص الاستثنائية .

ومقتضى **استحداث ضمانة لاعلان حالة الطوارىء تقوم على اقراره من جانب مجلس الشعب ، وعلى استلزام موافقة هذا المجلس عند كل تجديد أو مد لمدة سريان ذلك الاعلان** - ان هذه الضمانة هى فى حقيقتها شرط لقيام اعلان الطوارىء او لاستمرار نفاذه بحيث ان تخلف الشرط أعتبر هذا الاعلان كأن لم يكن طبقا للاصول المسلمة فى الفقه والقضاء الاداريين بالنسبة للقرارات الادارية الشرطية .

ومقتضى اخضاع القرار الجمهورى الذى يصدر باعلان حالة الطوارىء أو بمدها الى قيد الحصول على موافقة مجلس الشعب - ان الشرع يكون قد جعل للقضاء حق فرض ولايته الرقابية على ذلك القرار الجمهورى بحيث يملك الغاءه ان

صدر مهدرا للقيد المذكور باعتباره قيدا مرتبطا بصميم التنظيم القانوني ومن ثم بالنظام العام .

وكان طبيعيا ان يسارع المشرع العادي وان يسن قانونا يخصصه لانفاذ الضمانات المقررة لكفالة الحريات ـ استجابة لارادة المشرع الدستوري واعمالا لاحكامه وأوامره ، فصدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حريات المواطنين في القوانين القائمة . وهو من أهم القوانين التي تعتز بها حركة مايو سنة ١٩٧١ .

وكان حتميا أن يوجب القانون المذكور الضمانة المستحدثة في دستور سنة ١٩٧١ بالنسبة لاعلان حالة الطوارىء ـ اذ نص في المادة ٦ منه على أن يستبدل بنصوص المواد ٢ و ٣ و ٣ مكررا و ٦ من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء نصوصا أخرى ، وأن يستبدل بالمادة ٢ القديمة المادة الآتية :

« مادة ٢ ـ يكون اعلان حالة الطوارىء وانهاؤها بقرار من رئيس الجمهورية ويجب ان يتضمن قرار اعلان حالة الطوارىء ما يأتي :

(أولا) بيان الحالة التي أعلنت بسببها .

(ثانيا) تحديد المنطقة التي تشملها .

(ثالثا) تاريخ بدء سريانها ومدة سريانها .

ويجب عرض قرار اعلان حالة الطوارىء على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما التالية ليقرر ما يراه بشأنه . واذا كان مجلس الشعب منحلا يعرض الامر على المجلس الجديد في أول اجتماع له . واذا لم يعرض القرار على مجلس الشعب في الميعاد المشار اليه أو عرض ولم يقره المجلس اعتبرت حالة الطوارىء منتهية .

ولا يجوز مد المدة التي يحددها قرار اعلان حالة الطوارىء الا بموافقة مجلس الشعب .

وتعتبر حالة الطوارىء منتهية من تلقاء نفسها اذا لم تتم هذه الموافقة قبل نهاية المدة .

وليس أصرح من النصوص المتقدمة في تقييد القرار الجمهوري الصادر باعلان حالة الطوارىء أو بمدها ، وجعله قرارا مشروطا بالعرض على مجلس الشعب وموافقة هذا المجلس عليه ، بحيث ان لم يتحقق هذا الشرط اعتبر القرار كأن لم يكن أو بتعبير القانون ذاته « اعتبرت حالة الطوارىء منتهية » بل واعتبرت منتهية « من تلقاء نفسها » .

ولا مشاحة في أن من حق مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري أن يباشر ولايته الرقابية على أي قرار صادر من الادارة ، وأن يقضي بالغاء هذا القرار ان ثبت له عدم شرعيته أي مخالفته للقانون .

وما دام أن قانون ضمان حريات المواطنين رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ـ وهو القانون ذو الولاية العامة في مجال الضمانات ـ قد أوجب في القرار الجمهوري الذي يصدر باعلان حالة الطوارىء أو بمدها أن يعرض على مجلس الشعب في أجل محدد وأن يتلقى موافقة هذا المجلس ، فان من حق كل مواطن أن يلجأ للقضاء الاداري يطلب الغاء ذلك

القرار اذا لم يتم عرضه طبقا للأحكام الأخيرة فى القانون المشار اليه يشترط أن تتوافر له المصلحة فى هذا الالغاء .

وليس من شك فى أن للمدعية مصلحة فى طلب الغاء القرار الجمهورى المذكور ، لأن القرار بالقبض عليها وبتحديدها تحديدا مؤقتا صدر من نيابة أمن الدولة العليا بناء على السلطات المخولة لها بقانون الطوارىء .

وليس من شك أيضا فى أن انفاذ أحكام قانون ضمان الحريات رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بما أوجبته من اعتبار حالة الطوارىء منتهية جزاء على اصدار القرار الجمهورى الصادر بها للقيد المستحدث والمتمثل فى العرض على مجلس الشعب والحصول على موافقة هذا المجلس - هو من صميم اختصاص مجلس الدولة ، والذى صار جهة القضاء ذات الولاية العامة بالنسبة للمنازعات الادارية استمدادا من نصوص الدستور والقانون معا . فالمادة ١٧٢ من دستور سنة ١٩٧١ تنص على ان « مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل فى المنازعات الادارية وفى الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الاخرى » . والمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر به القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تحدد اختصاص مجلس الدولة « دون غيره » وتجعله شاملا لكافة المنازعات الادارية وللطعن فى القرارات الادارية الغاء وتعويضا . كما تنص المادة ٤٩ من ذات القانون على اختصاص مجلس الدولة بوقف تنفيذ القرارات الادارية .

ويؤكد خضوع القرار الجمهورى المخالف لأحكام قانون ضمان الحريات واختصاص مجلس الدولة بالفصل فى شرعيته - ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة من تسليط رقابته على شرعية القرارات الادارية ، والتى تعززت بما كفلته المادة ٦٨ دستور للمواطنين من حق التقاضى والالتجاء الى القاضى الطبيعى واستحدثته فى فقرتها الثانية من قيد على المشرع بحظر النص فى القوانين « على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء » . واستنادا الى هذه المادة والمواد الأخرى وخاصة المادة ١٩١ دستور ، قضت المحكمة العليا ببطلان جميع القوانين التى صدرت قبل نفاذ الدستور فيما نصت عليه من حظر الطعن فى قرارات ادارية ولو أسبغت عليها صفة أعمال السيادة . وكان من أهم القوانين التى قضت المحكمة الادارية العليا ببطلانها القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ الذى صدر بتعديل قانون مجلس الدولة ونص على اعتبار القرارات الجمهورية الصادرة باحالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى من أعمال السيادة .

واذا كان الدستور وقانون ضمان الحريات قد أوجبا ضمانة العرض على مجلس الشعب والحصول على موافقته بالنسبة للقرار الجمهورى الصادر باعلان حالة الطوارىء أو بمدها - فان صدور هذا القرار بالمخالفة لهذه الضمانة يشكل فى وقت واحد مخالفة للدستور ومخالفة للقانون ، ويكون من حق صاحب الشأن أن يطالب بالغاء ذلك القرار اما عن طريق الدفع بعدم دستوريته والتجاء الى المحكمة العليا واما اكتفاء بعدم شرعيته أمام مجلس الدولة . وليس ما يلزم صاحب الشأن فى اتباع مسلك بالذات ، وانما يكون من حقه أن يتبع أى المسلكين - واذ يدفع بعدم شرعية القرار المذكور أو يطلب الحكم بالغائه من القضاء الادارى ، فانه يكون من المتعين أن يفصل من جانب هذا القضاء فى الدفع أو الطلب المبدى أمامه والداخل فى اختصاصه طبقا للقانون . واذ يجد القضاء الادارى قانون ضمان الحريات واجب النفاذ من

تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية (**العدد ٣٩ بتاريخ ١٩٧٢/١/٢٨**) فانه يكون من المحتم أعمال هذا القانون وانفاذه بالنسبة لحالة الطوارىء القائمة والمستمرة منذ أن صدر بها القرار الجمهورى رقم ١٣٣٧ لسنه ١٩٦٧ سالف الذكر · **واخضاع هذا** القرار لقانون ضمان الحريات ـ هو أمر لا محيض عنه ، لأن حالة الطوارىء هى حالة مستمرة **ولا يجوز قانونا السماح باستمرارها الا بالشروط والقيود التى صدر قانون الحريات خصيصا لعرضها ·**

ويعزز عدم شرعية القرار الجمهورى المذكور ـ أنه أضحى من تاريخ نفـــاذ قانون ضمان الحريات ـ باطلا ومخالفا لما أوجبه هذا القانون من تحديد مدة سريان حالة الطوارىء ، فيكون من حق صاحب الشأن أن يطلب من القضاء الادارى الغاء ذلك القرار لعدم اشتماله على تحديد مدة سريانه وفقا لما يستلزمه القانون المشار اليه على نحو آمر والزامى · **واذ نص قانون ضمان الحريات على جزاء قانونى حتمى لثبوت مخالفة قرار اعلان الطوارىء لقيد العرض على مجلس الشعب وموافقة هذا المجلس ـ وهو اعتبار حالة الطوارىء منتهية ـ فانه يكون من حق صاحب الشأن أن يصمم على طلب الحكم بهذا الجزاء** ، **والذى** لا يسمح النص الوارد به أى اجتهاد أو تقدير أو تأويل أو تبديل ·

القسم الثانى

القرار الجمهـــــورى رقم ١٣٣٧ لسنة ١٩٦٧ باعلان حالة الطوارىء صار معدوما منذ أن ثبتت مخالفتـــــه لأحكام قانون ضمان حريات المواطنين طبقا للمبـادىء المســتقرة فى مجـــال القـــرارات المعـــدومة

يبين مما سبق توضيحه من الحقائق والاعتبارات القانونية ـ أن قانون ضمان الحريات لم يقف عند استحداث ضمانة عرض اعلان الطوارىء على مجلس الشعب فى أجل قصير والحصول على موافقة هذا المجلس ، بل حرص على أن ينص صراحة على جزاء حتمى على مخالفة هذه الضمانة وهو وجوب اعتبار حالة الطوارىء منتهية ومن تلقاء نفسها أى بقوة القانون ·

ولو أن المشرع لم ينص على هذا الجزاء الحتمى ، لكان من المتعين بالرغم من عدم النص ترتيب ذات الجزاء ـ لما هو مسلم من أن اهدار ضمانة جوهرية ومرتبطة بالنظام العام يقضى بالضرورة الى البطلان المطلق أى الانعدام ، ولما هو مسلم أيضا من أن القرار الادارى الشرطى لا يقوم فى نظر القانون الا بتحقق الشرط اللازم لقيامه ومن ثم فان تخلف هذا الشرط يرتب اعتبار القرار المعلق على تحققه كأن لم يكن باثر رجعى· **فقضاء المحكمة العليا يسجل انه :**

ولئن كانت القاعدة هى نفاذ القرارات الادارية من تاريخ صدورها فانه يجدر التمييز فى هذا الصدد بين القرارات الادارية البسيطة من جهة ، والقرارات الادارية المعلقة على شرط من جهة أخرى · فالقاعدة لا تصدق على اطلاقها الا بالنسبة للأولى من تلك القرارات· أما المعلقة على شرطـموقف أوفاسخ Suspensive or Resoluloire

فان نفاذ هذا النوع من القرارات وتحقق آثارها يكون مرهونا بتحقق الشرط الذى علق عليه القرار » ٠

الحكم الصادر بجلسة ١٩٦٢/١١/١٧ فى الطعن رقم ٢٢٣١ لسنة ٦ ق مجموعة السنة الثامنة الجزء الأول القاعدة ٨ ص ٧٤

. . . .

على أن قانون ضمان الحريات أغنى القضاء عن أى اجتهاد ، اذ نص صراحة على ترتيب جزاء حتمى على ثبوت صدور قرار باعلان حالة الطوارىء اخلالا بالضمانة الخاصة بوجوب العرض على مجلس الشعب فى الأجل المحدد لذلك والحصول على موافقة هذا المجلس ـ وهو اعتبار حالة الطوارىء منتهية ٠

ولم يرتب القانون هذا الجزاء بالنسبة للقرار الصادر باعلان حالة الطوارىء فحسب ، وانما رتبه أيضا اذا كان القرار بمد حالة الطوارىء لا يعرض على مجلس الشعب ويوافق عليه هذا المجلس فى تاريخ سابق على انتهاء المدة المحددة لسريان تلك الحالة ٠ فالفقرة الثانية من المادة الثانية المضافة بقانون ضمان الحريات تنص صراحة على انه :

« لا يجوز مد المدة التى يحددها قرار اعلان حالة الطوارىء الا بموافقة مجلس الشعب

وتعتبر حالة الطوارىء منتهية من تلقاء نفسها اذا لم تتم هذه الموافقة قبل نهاية المدة » ٠

ويبين من قضاء المحكمة الادارية العليا انه مستقر على أن القرار الادارى الذى يكون معيبا بعيب جسيم يكون قرارا معدوما وينحدر الى مجرد عقبة مادية يحق لصاحب الشأن أن يسعى الى ازالتها فى أى وقت دون تقيد بالمواعيد المقررة للطعن بالالغاء ، كما يحق له أن يطلب بصفة مستعجلة وقف تنفيذ ذلك القرار ما دام أن استمراره يشكل مخاطر وأضرارا يتعذر تداركها ٠

وتظهر التطبيقات القضائية أن المحكمة الادارية العليا أنزلت نظرية الانعدام على حالات تنوعت فيها عيوب القرارات الادارية ولم تقتصر على عيب عدم الاختصاص٠

وانزالا للمبادىء المتقدمة يكون القرار الجمهورى رقم ١٣٣٧ لسنة ١٩٦٧ باعلان حالة الطوارىء معدوما . ويكون من حق المدعية أن تلتمس من الهيئة الموقرة القضاء بالغائه باعتباره عقبة مادية يحق لها أن تطلب ازالتها فى كل وقت ٠

القسم الثالث

القرار بالقبض على المدعية وبحبسها حبسا مطلقا معدوم لصدوره استنادا الى القرار الجمهورى المعدوم رقم ١٣٣٧ لسنة ١٩٦٧

يبين من المذكرة التى قدمها الزميل محامى الحكومة بجلسة المرافعة ، والمرسلة

من السيد المحامي العام بالاسكندرية - ان النيابة العامة أصدرت قرارها بالقبض على المدعية وبحبسها حبسا مطلقا بوصفها نيابة أمن دولة عليا واستنادا الى السلطات المخولة لها بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء ، وهى سلطات لا يمكن أن تثبت لها الا اذا كانت حالة الطوارىء مستمرة •

وما دام الثابت مما فصلناه فى القسمين السابقين من دفاع المدعية - أن القرار الجمهورى رقم ١٣٣٧ لسنة ٦٧ الصادر باعلان حالة الطوارىء هو قرار معدوم لمخالفته الأحكام الآمرة لقانون ضمان حريات المواطنين رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ، فان نيابة أمن الدولة العليا لا يكون لها أى وجود قانونى ، كما أن القرارات التى تصدر منها استنادا الى سلطات الطوارىء تكون معدومة •

واذ من حق المحكمة الموقرة أن تقضى بالغاء القرار الجمهورى الصادر باعلان حالة الطوارىء رقم ١٣٣٧ لسنة ١٩٦٧ اذ ثبت عدم شرعيته وانعدامه - فانه يكون من حقها أن تنفذ آثار الالغاء أو الانعدام بالنسبة لأية قرارات تكون قد صدرت استنادا الى ذلك القرار •

واذ القرار المعدوم لا يرتب أى أثر قانونى ويفضى الى اعتبار جميع القرارات التى تصدر استنادا اليه معدومة أيضا ، كما أن القرارات المعدومة ليست فى حقيقتها قرارات وانما هى مجرد واقعات أو عقبات مادية - فانه لا يكون مقبولا ما ذهبت اليه الحكومة من الدفع بعدم اختصاص مجلس الدولة ولائيا بنظر الدعوى بمقولة أن قرار النيابة العامة بالقبض على المدعية وبحبسها حبسا مطلقا هو قرار قضائى وليس قرارا اداريا ، وان القانون عقد الاختصاص لجهة قضائية أخرى للفصل فى التظلم الذى يقام عن ذلك القرار ، وان جلسة قد حددت بالفعل أمام محكمة أمن الدولة العليا بالاسكندرية يوم ١٩٧٥/١/٢٢ لنظر التظلم من قرار النيابة العامة المشار اليه حسبما أفاد بذلك السيد المحامى العام فى مذكرته •

والدفع المبدى من جانب الحكومة فى غير محله وحقيق بالرفض • فالمحكمة الموقرة مختصة بالفصل فى شرعية أو عدم شرعية قرار اعلان حالة الطوارىء ، وان انتهى قضاؤها الى انعدام هذا القرار وانتهاء حالة الطوارىء للأسباب السابق بيانها - فانه يكون من حقها أن تحدد الآثار التى تترتب على ذلك الانعدام وبالذات بالنسبة لقرار النيابة العامة سالف الذكر • وما دام يثبت أن القرار الجمهورى رقم ١٣٣٧ لسنة ١٩٦٧ معدوم وان حالة الطوارىء غير قائمة قانونا ، فان نيابة أمن الدولة العليا تغدو غير ذات الوجود قانونى - ومن ثم لا تكون للقرارات الصادرة منها صفة القرار أو أى وجود قانونى ، وينتفى فيها أى مقوم يحول دون اختصاص المحكمة الموقرة بازالتها باعتبارها مجرد واقعات أو عقبات تابعة ومتفرعة عن الواقعات والعقبات المادية المتمثلة فى القرار الجمهورى المعدوم باعلان حالة الطوارىء •

ومن المقرر أن قاضى الأصل هو الذى يختص بالفرع الناتج عن هذا الأصل • فمن حق المحكمة الموقرة وهى المختصة بالحكم على شرعية أوعدم شرعية قرار اعلان الطوارىء - أن تتابع اختصاصها بالنسبة لتحديد الآثار التى تترتب على قضائها بعدم شرعية ذلك القرار لانعدامه » •

وكان مما عقبنا به على أسانيد الحكومة ودفاعها - ما جاء فى مذكرتنا الثانية بدفاع المدعية من قولنا :

تنفيذ زعم الحكومة بأن قانون ضمان

حريات المواطنين رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢

لا يسرى بالنسبة للقرار الجمهورى

رقم ١٣٣٧ لسنة ١٩٦٧ الخاص باعلان حالة الطوارىء

سبق أن قدمنا هذا الزعم بما أثبتناه فى مذكرتنا السابقة من قولنا :

(**ومقتضى ايجاد تنظيم قانونى يكفل الحريات ويوفر الضمانات** ـ ان حالة الطوارىء تكون استثناء من هذا التنظيم ، فلا يسار اليها الا فى الأحوال الخطيرة التى تستوجب فرضها ، ولا يشق بها على المواطنين الا بالقدر الذى تحتمه الضرورة والنصوص الاستثنائية ٠

ومقتضى استحداث ضمانة لاعلان حالة الطوارىء تقوم على اقراره من جانب مجلس الشعب ، وعلى استلزام موافقة هذا المجلس عند كل تجديد أو مد لمدة سريان ذلك الاعلان ـ أن هذه الضمانة هى فى حقيقتها شرط لقيام اعلان الطوارىء أو لاستمرار نفاذه بحيث أن تخلف الشرط اعتبر هذا الاعلان كأن لم يكن طبقا للأصول المسلمة فى الفقه والقضاء الاداريين بالنسبة للقرارات الادارية الشرطية) ٠

ص ٦ من مذكرتنا السابقة

وبجلسة المرافعة الأخيرة زدنا الأمر تأكيدا فى شأن خضوع القرار الجمهورى باعلان الطوارىء لقانون ضمان حريات المواطنين بناء على الأثر المباشر لهذا القانون ٠

فحالة الطوارىء هى حالة مستمرة بطبيعتها الى أن يصدر قرار بانهائها طبقا للقانون : ومثل حالة الطوارىء كمثل الأفعال المستمرة التى تمتد بطبيعتها الى أن تنتهى على النحو وبالاداة اللذين يوجبهما القانون ٠

وقانون ضمان الحريات نص فى المادة السادسة منه على الاستبدال بنصوص بعض مواد القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء نصوصا أخرى أوجبت فى صدد المادة الثانية ضرورة « ان يتضمن قرار اعلان حالة الطوارىء ٠٠٠ (ثالثا) تاريخ بدء سريانها **ومدة سريانها** » وضرورة عرض قرار اعلان حالة الطوارىء على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما التالية ليقرر ما يراه بشأنه ٠٠٠ **ولا يجوز مد المدة التى يحددها قرار اعلان حالة الطوارىء الا بموافقة مجلس الشعب** وتعتبر حالة الطوارىء منتهية من تلقاء نفسها اذا لم تتم هذه الموافقة قبل نهاية المدة » ٠

فليس صحيحا ما ذهبت اليه الحكومة من أن القرار الجمهورى رقم ١٣٣٧ لسنة ١٩٦٧ باعلان حالة الطوارىء لا يخضع لقانون ضمان الحريات سنة ١٩٧٢ بمقولة عدم سريان هذا القانون الا من تاريخ نفاذه ، وبمقولة صدور القرار المذكور فى تاريخ سابق للقانون الأخير وفى ظل قوانين لم تكن تستلزم عرضه على المجلس النيابى ٠

فمن المحقق ـ وحالة الطوارىء حالة قائمة منذ سنة ١٩٦٧ واستمرت قائمة

حتى نفذ دستور سنة ١٩٧١ ثم قانون ضمان الحريات سنة ١٩٧٢ ـ ان يسرى هذا القانون عليها بأثره المباشر ، وان تنفذ فى شأنها احكامه الآمرة والضمانة الجوهرية المستحدثة فيه بالنسبة لوجوب تحديد مدة سريانها ووجوب عرض مد هـذه المدة على مجلس الشعب والحصول على موافقته على هذا المد .

فان كان القرار الجمهورى باعلان حالة الطوارىء قد صدر سنة ١٩٦٧ وفى ظل قواعـد لم تكن تحتم الضمانة المشار اليها ـ فان استمرار سريانه متوقف على التزام الأحكام الآمرة فى قانون ضـمان الحريات ، الأمر الذى كان يوجب على الحكومة التزام هذه الأحكام واصدار قرار جمهورى بتحديد مدة سريان حالة الطوارىء وعرض هذا القرار على مجلس الشعب والحصول على موافقته عليه ثم التزام ذات الاجراءات والضمانات أن ارادت مدة مدة سريان تلك الحالة .

واذ الثابت أن الحكومة لم تعرض الأمر على مجلس الشعب ولم تحصـل على موافقته بالنسبة لتحديد مدة سريان حالة الطوارىء ـ فان القرار الجمهورى باعلان حالة الطوارىء غدا معدوما منذ اليوم التالى لانقضاء الخمسة عشر يوما المحددة لوجوب اجراء ذلك العرض .

ولئن كانت الحكومة قد حاولت بجلسة المرافعة الأخيرة تأييد اعتراضـهـا بالاستناد الى صدر المادة الثانية المعدلة بما تنص عليه من أن (يكون اعلان حالة الطوارىء) بمقولة ان النص ورد مقصورا على اعلان حالة الطوارىء ـ الا أن المـادة لا تقف عند ذلك ، وانما تنظم أيضا انهاء حالة الطوارىء وتحديد مدة سريانها ومد هذه المدة . فلا يقبل من الحكومة أن تجزىء النصوص أو أن تهدر منهـا ما لايتفق مع وجهـة النظر التى تبتدعها وتحاول فرضها بالمخالفة الصـارخة لصريح تلك النصوص والبدبهيات المسلمة فى مجال تحديدها وتفسيرها » .

وبجلسة ١٩٧٥/٢/٥ أصدرت محكمة القضاء الادارى فى الدعوى المذكورة حكما قضى بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى بشقيها المستعجل والموضـوعى والزام المدعية المصروفات . على نه بالرغم من ذلك ـ فان هذا الحكم قضى بوجوب انفاذ الضمانات المستحدثة فى قانون الحريات بالنسبة لأى اعلان حالة طوارىء يصدر فى ظله ، واثبتت لمجلس الدولة ولاية رقابة مدى مشروعية القرارات الصادرة باعلان حالة الطوارىء بالنسبة لتلك الضمانات ـ وهذا كسب محقق فى مجال الضمانات . أما بالنسبة لقرار اعلان حالة الطوارىء رقم ١٣٣٧ لسنة ١٩٦٧ فان الحكم قضى بعدم سريان الضمانات المذكورة استنادا الى عدم وجود نص فى قانون الحريات يسمح بسريانه بأثر رجعى على القرارات الصادرة باعلان حالة الطوارىء قبل نفاذه .

وكان مما جاء فى الحكم المذكور :

« ولاريب أن المشرع العادى فى القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ قد اسـتحدث ضمانات جوهرية لكفالة حريات الأفراد ولتقييد سلطة رئيس الجمهورية فى اعلان حالة الطوارىء ولضمان اخضاع القرار الجمهورى الذى يصدر باعلان حالة الطوارىء أو بمد لموافقـة مجلس الشعب عليـه . **ولا يتـأتى أن تكون حـريات الأفـراد المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ حقيقية الا بخضـوع القرار الذى يصدر من رئيس الجمهورية باعـلان حـالة الطوارىء أو بمدها لرقابة القضـاء الادارى ـ الذى يملك ولاية الفصل فى شرعيته وفى مدى مطابقته لأحكام القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ فيسلط القضاء الادارى رقابته القانونية عليه باعتباره قرار**

اداريا ، ذلك أن نظام الطوارىء وان كان نظاما استثنائيا ، الا أنه ليس بالنظام المطلق ، بل هو نظام خاضع للقانون ، وضع الدستور أساسه ويبين القانون أصوله وأحكامه ويرسم حدوده وضوابطه ، ومن ثم يجب أن يكون اجراؤه على مقتضى هذه الأصول والأحكام وفى نطاق هذه الحدود والضوابط بحيث لا يتعداها ، ولاسيما وان دستور سنة ١٩٧١ قد جعل سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة (م ٦٤) واخضع الدولة للقانون وأرسى مبدأ استقلال القضاء وحصانته وجعل من هذين المبدأين ضمانين أساسيين لحماية الحقوق والحريات (م ٦٥) ، وحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء (م ٦٨) ، كما جعل من مجلس الدولة جهة القضاء ذات الولاية العامة بالنسبة للمنازعات الادارية (م ١٧٢) .

وقد أورد المشرع الدستورى فى المادة ١٨٧ قاعدة عدم سريان القانون على الماضى فنص على عدم سريان أحكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها وقد أجاز المشرع الدستورى فى غير المواد الجنائية النص فى القانون على سريانه على الماضى . وعلى ذلك فانه متى كان الثابت أن المشرع فى القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ قد حدد تاريخ العمل به وجعل ذلك من تاريخ نشر القانون فى ١٩٧٢/٩/٢٨ ، قد حدد تاريخ العمل به وجعل ذلك من تاريخ نشر القانون فى ١٩٧٢/٩/٢٨ ، وكان فى وسع المشرع - لو أراد - وطبقا لحكم المادة ١٨٧ من الدستور أن يجعل للقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ أثرا رجعيا - لذلك فان القانون سالف الذكر يسرى بأثر حال مباشر من تاريخ العمل به فى ١٩٧٢/٩/٢٨ **وترتيبا على ذلك تكون القيود التى أوردها القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على سلطة رئيس الجمهورية فى اعلان حالة الطوارىء وفى مد المدة التى يحددها قرار اعلان حالة الطوارىء غير نافذة الأثر الا على ما يصدره رئيس الجمهورية من قرارات جديدة باعلان حالة الطوارىء ومد مدتها فى ظل العمل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ وابتداء من تاريخ العمل به فى ١٩٧٢/٩/٢٨**

ولو أراد المشرع غير ذلك لكان من الواجب عليه أن ينص على نفاذ أثر هذه القيود على حالة الطوارىء التى كانت معلنة وقائمة قانونا عند صدور الدستور فى سنة ١٩٧١ وعند نفاذ القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ فى ١٩٧٢/٩/٢٨ بالقرار الجمهورية رقم ١٣٣٧ لسنة ١٩٦٧ الصادر فى ١٩٦٧/٦/٥ . وعلى ذلك فعدم النص على الأثر الرجعى للقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بالنسبة للقيود التى أوردها المشرع على سلطة رئيس الجمهورية فى اعلان حالة الطوارىء وفى مد المدة التى يحددها قرار اعلان حالة الطوارىء مؤداه أن المشرع قد انصرفت ارادته الى قصر أثر هذه القيود على القرارات الجديدة التى يصدرها رئيس الجمهورية باعلان حالة الطوارىء أو بمد مدتها فى ظل العمل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ من ١٩٧٢/٩/٢٨ » .

ولولا أن ظروف المدعية كانت تستوجب التركيز على الاسراع بالفصل فى الدعوى - لحسبها ولعرض أمر الافراج عنها فى نفس الوقت على محكمة أمن الدولة العليا بالاسكندرية والتى قامت بالافراج عنها وعن زملائها فعلا لكنا قد بدينا دفعا بعدم دستورية قرار اعلان حالة الطوارىء رقم ١٣٣٧ لسنة ١٩٦٧ ولطلبنا من محكمة القضاء الادارى وقف الفصل فى الدعوى لحين اتخاذ اجراءات الطعن بعدم الدستورية والبت فيه أمام المحكمة العليا .

وكان من شأن هذا الطعن أن يفسح المجال أمام المحكمة العليا للحكم على مدى دستورية قرار اعلان الطوارىء سالف الذكر فى ظل دستور سنة ١٩٧١ ، الأمر الذى كان يجعل الفرصة أوفى فى القضاء بعدم دستورية ذلك القرار ـ أسوة بما جرت عليه المحكمة العليا من القضاء ببطلان القوانين التى صدرت قبل نفاذ الدستور فيما نصت عليه من حظر الطعن فى قرارات ادارية ولو أسبغت عليها صفة أعمال السيادة ٠

على أنه أيا ما كان الأمر فيما يمكن أن ينتهى اليه القضاء من مدى دستورية أو مشروعية القرار باعلان حالة الطوارىء رقم ١٣٣٧ لسنة ١٩٦٧ ، فانه لا يمكن التسليم بأن ظروفنا منذ سنة ١٩٦٧ كانت تستوجب استمرار حالة الطوارىء طوال تلك المدة ، كما أنه لا يمكن التسليم بأن ظروفنا الحالية أو المستقبلة لاتزال تسوغ استمرار حالة الطوارىء حتى بغير تحديد مدة لانتهائها طبقا لما يتطلبه الدستور وقانون الحريات ٠

ان من حق كل مواطن أن يطالب بانهاء حالة الطوارىء ، خاصة وانه يمكن لرئيس الجمهورية اعادة اعلانها فى أى وقت بمجرد أن تطرأ مستقبلا ظروف خطيرة تستوجب ذلك ٠ أما استمرار سريان قانون الطوارىء منذ سنة ١٩٦٧ ولغير أجل معلوم فانه يشكل تعطيلا لكافة الحقوق والحريات والضمانات التى شيدها دستور سنة ١٩٧١ ، وحرمانا للشعب من أن يعيش حياته الحقيقية ، وفرضا لأوضاع شاذة واستثنائية لا يمكن أن تتفق مع مقومات الديموقراطية والحرية وسيادة القانون ـ بل ويمكن أن تنتهى الى تركيز السلطات بكل مخاطرة وويلاته ٠

دور القضاء فى حماية الحقوق والحريات

منذ أن نشأت الحاجة الى قيام « دولة » تضم شعبا وتخضعه لسلطان حكومة معينة ـ نشأ صراع محتم بين السلطة والحرية ٠ وسبق البيان ان عديدا من الظروف أوجبت ازدياد مسئوليات الدولة ، ومن ثم نشاطها وتدخلها فى حياة الأفراد ٠

ويلزم تحقيق التوازن بين أمرين متعارضين وهما : تمكين الدولة من القيام بمسئولياتها ـ وهو ما يستوجب تخويلها أو فى السلطات ، وتحصين حريات الفرد ـ وهو ما يقتضى الحد قدر الامكان من سلطات الدولة أو توقى مخاطر الاستبداد بهذه السلطات ٠

ولا سبيل الى حل هذا الصراع الا بتخويل الدولة السلطات اللازمة لها ، وفى ذات الوقت توفير الضمانات التى تحول دون اساءة استعمال هذه السلطات ٠ وفى مقدمة الضمانات الواجبة فى هذا الصدد الأخذ بمبدأ المشروعية ، وأقدر من يملك انفاذ هذا المبدأ هو القضاء ٠

ومبدأ المشروعية Principe de legalite . تطلق عليه تسميات أخرى مثل « مبدأ الشرعية » ، أو مبدأ « سيادة القانون » أو « مبدأ سيطرة أحكام القانون » ويسمى فى الفقه الانجلوسكسونى « سيادة القاعدة القانونية The Rule of law

ومقتضى هذا المبدأ اخضاع الدولة لأحكام القانون ، فلا يستطيع الحاكم أن يتصرف حسب مشيئته أو هواه وانما يكون فيما يصدر من تصرفات ملتزما أحكام

القانون • وهذا المبدأ هو الذى يميز لحكومة التى تأخذ به بأنها حكومة خاضعة للقانون Gouvernementdes Logol عن الحكومة التى لا تأخذ به والتى يطلق عليها اسم الحكومة المستبدة Gouvernement des Potguè أو الحكومة ذات النظام Gouvernement de Police

ومبدأ المشروعية أو سيادة القانون يوجب على الحكومة ان تلتزم القواعد القانونية الواجبة لاتباع أيا كان مصدرها وأيا كانت درجتها أو مرتبتها — وان كان من المقرر أن أهم المصادر هو التشريع •

ففى الدول ذات الدساتير الجامدة — يتسع مبدأ المشروعية ليشمل مبدأ الدستورية ، اذ تتدرج التشريعات بحسب قوتها تنازليا كالآتى : الدستور أو التشريع الدستورى ، والقانون أو التشريع العادى ، واللائحة أو التشريع الفرعى :

فالادارة اذ تصدر لائحة يتعين عليها أن تلتزم أحكام القانون والا كانت غير مشروعة ، وأن تلتزم أحكام الدستور والا كانت غير دستورية ، والسلطة التشريعية اذ تسن قانونا يتعين عليها أن تلتزم أحكام الدستور والا كان هذا القانون غير دستورى •

أما فى الدول ذات الدساتير المرنة ، فان مبدأ المشروعية يكون منحصرا فى علاقة اللائحة بالقانون — ويكون من حق السلطة التشريعية ، من الناحية النظرية ، ان تعدل أى قاعدة دستورية بنفس الكيفية والاجراءات التى تعدل بها القوانين العادية •

ولئن كان من واجب السلطة التنفيذية أن تلتزم أحكام القانون والدستور ، وان من حق السلطة التشريعية — فى ظل النظم البرلمانية — أن تراقب تصرفاتها وان تحرك مسئوليتها عن مخالفة مبدأ المشروعية ، الا أن ثمة اعتبارات عديدة كفلت للحكومات رجحان السلطة الفعلية على البرلمانات وأفضت الى اضعاف هذه الضمانة السياسية اضعافا ملموسا •

والرأى العام — وان كانت له قوة يمكن أن تصل الى التأثير الشديد على الحكومة وحملها على التزام مبدأ المشروعية الا أن هذه القوة لا تتوافر الا فى الدول التى سمحت فيها الظروف للرأى العام بأن تتوافر له أسباب الوعى والنضج والاكتمال •

وضعف البرلمانات والرأى العام هو الذى يؤكد أهمية القضاء كسلطة تختص بحماية مبدأ المشروعية والحقوق والحريات فى مواجهة السلطتين التنفيذية التشريعية •

والاجماع منعقد من قديم على أن الدور الذى يراد من القضاء اداؤه لا يمكن أن يتحقق الا اذا كان القضاء سلطة محايدة ومستقلة تماما عن السلطتين الآخرتين ، ومتوافرة على مقومات المهمة الدقيقة المنوطة بها من علم وخبرة تمرس وتفرغ فى المجال القانونى •

فمنذ سنة ١٨٩١ سجل الفقيه الأمريكى هنرى سيدجويك فى ص ٤٥٧ من مؤلفه « مبادىء السياسة » انه :

« ليس من محك أقوى — فى صدد تحديد مركز الأمة فى مجال التقدم

السياسى ــ من تعرف المدى الذى تمارس فيه العدالة المرسومة قانونا ممارسة حقيقية بين المواطنين بعضهم مع بعض وبين المواطنين وسلطات الحكومة • ويلزم للتوصل الى هذه النتيجة أن تتوافر فى أشخاص القضاة المشكلة منهم المحاكم ــ الاحاطة بالقانون ، والمهارة ، والحيدة ، والعصمة من المؤثرات ، والاستقلال » •

وذكر الفقيه الانجليزى جيمس برايس فى ص ٤٢١ من الجزء الثانى من مؤلفه « الديموقراطيات الحديثة » طبعة سنة ١٩٢٩ :

« ليس أمس بصالح المواطن العادى وأمنه من النظام القضائى فى الدولة ، اذ أن كفاءة هذا النظام تجعله مستقرا فى احساسه بأن العدالة تأخذ مجراها فى دقة ويقين ••• ولو قدر لقبس العدالة ان ينطفىء فى الظلام ، قياله من ظلام خطير » •

وأكد الفقيه الفرنسى جورج بيردو فى ص ١٢٧ من مؤلفه « الحريات العامة الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٦ ان :

« خير ضمان لأمن الفرد ــ بعد حيدة القانون ــ هو قيام عدالة يباشر فى ظلها القاضى ولايته غير مستهدا الا بتصوص القانون ووحى ضميره ، ولا قيام لتنظيم قضائى سليم الا بتحقيق الاستقلال للقضاة سواء فى مواجهة المتاقضين أو فى مواجهة الحكومة » •

يراجع بحثنا « رقابة القضاء وضرورة حماية الفرد فى الدولة الحديثة » مجلة المحاماة السنة ٥١ عددا أكتوبر ونوفمبر سنة ١٩٧١ ص ١٢٣ ــ ص ١٣٨

واذا كان المناط فى التعرف على أى نظام للحكم هو بالحقيقة التى يعيشها فى الواقع ــ وليس بالنصوص الدستورية والقانونية المجردة ، فان المناط فى ثبوت أو عدم ثبوت استقلال القضاء لا يكون بالرجوع الى الدستور والقوانين التى تحرص عادة على تأكيد هذا الاستقلال ــ وانما بحقيقة ما يجرى فى شأن مدى احترام هذا الاستقلال فعلا وواقعا •

والحاكم الذى يسعى الى اهدار استقلال القضاء ، لا يعدم من رجال القانون من يخططون له لبلوغ غايته بوسائل شيطانية وملتوية حتى لا يبدو اعتداؤه على القضاء سافرا وصارخا •

وتجاربنا الدستورية تثبت هذه الحقيقة فى الاعتداء على مجلس الدولة سنة ١٩٥٥ ثم على القضاء عام سنة ١٩٦٩ • فبدلا من المساس بالضمانات المقررة دستوريا وقانونا لرجال القضاء وعلى الأخص جواز العزل أو النقل ، ابتدع أصحاب الفكر الملتوى وسيلة تأخذ فى الظاهر سمة الاصلاح القضائى وتخفى فى باطنها عزل أو نقل جميع رجال القضاء الذين أريد التخلص منهم بناء على التقارير السرية المقدمة ضدهم من الأجهزة السرية ــ والتى كان قد جندها الحاكم لحسابه ، وأفسدها بالنفوذ والمال ، وأطلقها للتجسس على الشرفاء وأصحاب الضمير والرأى المستقل فى كافة المجالات حتى القضاء !

فالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الصادر بتاريخ ١٩٥٥/٣/٢٣ فى شأن تنظيم مجلس الدولة ، نص فى المادة ٧٧ منه على أن :

« يصدر خلال خمسة عشر يوما من تاريخ العمل بهذا القانون قرار من مجلس الوزراء بناء على عرض رئيس هذا المجلس وبعد أخذ رأى رئيس مجلس الدولة **باعادة تعيين اعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين الحاليين طبقا للنظام الجديد •**

أما لذين لا يشملهم القرار المشار اليه فى الفقرة السابقة فيحتفظون بدرجاتهم ومرتباتهم الحالية بصفة شخصية لمـــدة أقصاها أربعة أشهر يصدر خلالهما قرار من مجلس الوزراء بتعيينهم فى وظائف مماثلة لوظائفهم فى القضاء أو فى النيابة أو أية وظيفة عامة أخرى لا تقل من حيث الدرجة عن درجات وظائفهم الحالية وذلك بناء على عرض رئيس مجلس الوزراء وبعد الاتفاق مع الجهات المختصة .

ويجوز خلال المدة المذكورة فى الفقرة السابقة وبالكيفية ذاتها شغل الوظائف الحالية أو المنشاة بمجلس الدولة دون التقيد بالشروط المنصوص عليها فى البند ٥ من المـادة ٥٢ والمادتين ٥٣ و ٥٤ .

ولا يسرى حكم البند ٥ من المادة ٥٢ بالنسبة الى المندوبين المساعدين الحاليين .

ويتولى رئيس مجلس الوزراء خلال المدة المشـــار اليها فى الفقرة الأولى جميع الاختصاصات المخولة للجمعية العمومية وللمجلس الخاص ويصـــدر خلالها القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون وذلك كله بعد أخذ رأى رئيس مجلس الدولة » .

ومن عجب أن ينص القانون المذكور فى ديباجته :

باسم الأمة

مجلس الوزراء

بعد الاطلاع على الاعلان الدستورى الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ » .

فقد كان الاعلان الدستورى المذكور والصادر من قائد ثورة الجيش ينص على أنه :

« رغبة فى تثبيت قواعد الحكم أثناء فترة الانتقال ، وتنظيم الحقوق والواجبات لجميع المواطنين ولكى تنعم البلاد باستقرار شامل يتيح لها الانتاج المثمر ، والنهوض الى المستوى الذى نرجوه لها جميعا ـ فانى أعلن باسم الشعب ، ان حكم البلاد فى فترة الانتقال سيكون وفقا للأحكام الآتية :

أولا ـ مبادىء عامـة

. . . .

مادة ٧ ـ القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون ،

وتصدر أحكامه وتنفذ وفق القانون باسم الأمة .

ثانيا ـ نظام الحـكم

مادة ٩ ـ يتولى مجلس الوزراء السلطة التشريعية ،

وتكررت مهزلة الاعتداء على كافة جهات القضـــاء بالقرار الجمهورى بقانون رقم ٨٣ والصادر فى ٦٩/٨/٣١ باعادة تشكيل الهيئات القضائية ، والذى استند رئيس الجمهورية فى اصداره الى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ الخاص بتفويضـــه باصدار قرارات لها قوة القانون ! !

ونصت المـادة الأولى من القرار بقانون المذكور على أن يعاد تشكيل الهيئات القضائية المنظمة بالقوانين رقم ١١٧ لســـنة ١٩٥٨ (الخاص بالنيابة الادارية)

ورقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ (الخاص بمجلس الدولة) ورقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ (الخاص بادارة قضايا الحكومة) ورقم ٤٣ لسنه ١٩٦٥ (الخاص بالسلطة القضائية) خلال خمسة عشر يوما من تاريخ العمل بالقانون .

ونصت المادة الثانية على أن يصدر رئيس الجمهورية خلال المدة المذكورة القرارات اللازمه « لاعادة تعيين اعضاء الهيئات القضائيه فى وظائفهم الحاليه أو فى وظائف مماثلة بالهيئات القضائية الأخرى » ويشمل قرار اعادة التعيين الوظيفه والاقدمية فيها .

ونصت المادة الثالثة على أن يعتبر من لا تشملهم قرارات اعادة التعيين المشار اليها فى المادة الثانية « محالين الى المعاش بحكم القانون وتسوى معاشاتهم أو مكافاتهم على أساس آخر مرتب » .

ونصت المادة الرابعة على أنه يجوز خلال المدة المحددة بالمادة الأولى أن يصدر قرار من رئيس الجمهورية بتعيين أى عضو من أعضاء الهيئات القضائيه الذين لم تشملهم القرارات المشار اليها فى المادة الثانيه فى أى وظيفة أخرى معادلة لدرجة وظيفته فى الحكومة أو فى القطاع العام .

ونصت المادة الخامسة على أن يكون لرئيس الجمهورية خلال المدة المحددة فى المادة الأولى « كافة الاختصاصات المقررة للمجالس والجمعيات والتشكيلات الأخرى المنصوص عليها فى القوانين المنظمة للهيئات القضائية بالنسبة للتعيين والترقية والنقل » .

وصدرت القرارات الجمهورية أرقام ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ باعادة تعيين رجال القضاء والنيابة العامة و ١٦٠٤ لسنة ١٩٦٩ باعادة تعيين أعضاء مجلس الدولة و ١٦٠٦ لسنة ١٩٦٩ باعادة تعيين أعضاء ادارة قضايا الحكومة و ١٦٠٧ لسنة ١٩٦٩ باعادة تعيين أعضاء النيابة الادارية ـ وجميعها تحمل نفس التاريخ ١٩٦٩/٨/٣١ ! !

والوسيلة التى لجأ اليها الحاكم فى الاعتداء على القضاء سنة ١٩٥٥ ثم سنة ١٩٦٩ ، هزت النظام القانونى هزة عنيفة ، وصدعت كل الضمانات التى كان المشرعون قد أجهدوا أنفسهم طويلا فى ايداعها الدساتير والقوانين . فلقد ابتدع له ناصحوه أسلوب اعادة تعيين رجال القضاء حتى لا يقال بانه سعى الى عزلهم أو نقلهم ، وكأنه كان يملك أن يلغى وجودهم واستقرارهم فى مراكزهم وان يبقيهم معلقين بين السماء والأرض حتى ينعم على من يشاء الانعام عليه بالعودة الى مركزه !

وخلال الفترة المحددة لاعادة التعيين عصف بكافة الهيئات المسئولة عن القضاء واغتصبت سلطاتها لحساب الحاكم الذى كان يعمد الى الانتقام من كل من شككت التقارير السرية البغضية فى ولائه له ! !

لقد كان نظام الحكم بوليسيا فى كل مكوناته ومناحيه ، ولم يكن الحاكم واتباعه والمنتفعون من حوله ـ يطيقون أى اعتراض على تصرفاتهم او مساس بسلطانهم ، ولو من جانب السلطة المكلفة من قبل المشرع الدستورى برقابة اعمالهم والمنوط بها حماية المشروعية والحقوق والحريات وهى القضاء .

وبالرغم من أساليب الأرهاب والتهديد ووسائل التجسس والايقاع التى سلطت على القضاء من الأجهزة البوليسية الخارجية ومن الأجهزة السرية داخلة الا أن

قضاءنا سجل مواقف خالدة أدى فيها رسالته بشجاعة واستقلال رائعين ، ولم يتردد فى أن يقضى بما اقتنع به من براءة متهم أعلن رئيس الجمهورية ادانته قبل أن يحاكم (قضية السمنى) او بأن يقضى ببراءة متهمين أعلنت أجهزة المباحث والشرطة العسكرية والاعلام عن ادانتهم قبل محاكمتهم وأن يصمم على الحكم ببراءتهم حتى بعد أن ألغى رئيس الجمهورية حكما أول ببراءتهم وأمر باعادة محاكمتهم لترجيحه ادانتهم (قضية محمود عبد اللطيف وآخرين) .

ولم يتردد القضاء فى أن يؤكد تمسكه باستقلاله وحياده وأدائه لرسالته فى اعلاء سيادة القانون وحماية الحقوق والحريات رغم الحملات العنيفة التى شنتها أجهزة الحاكم واستهدفت الزج بالقضاء فى مجال السياسة عن طريق تنظيمات الاتحاد الاشتراكى الخاضعة لسيطرة الحاكم المطلقة .

وكان لابد أن تخف هذه المعركة الرهيبة آثارها ، وعلى الأخص فى الصراع بين الحكومة والأفراد أمام مجلس الدولة ، وبالذات فى مجال الحقوق والحريات .

فقضاء مجلس الدولة كان يتسم فى اتجاهاته الأولى بحماس شديد لتوسيع الحقوق والحريات والحد من سلطات الدولة ، ولكن اتجاهاته المتطورة الى ما قبل نفاذ دستور سنة ١٩٧١ كانت أقل حماسا فى هذا الصدد .

الاتجاهات الأولى فى قضاء مجلس الدولة

ان الاتجاهات الأولى فى قضاء مجلس الدولة ـ وقبل أن يتأثر بالوسائل التى سلطت عليه سالفة البيان ، تجلت فى تقديس الحقوق والحريات وعدم اخضاعها الا لأقل قدر من القيود ، كما تجلت فى فرض رقابة جدية على دستورية القوانين ومشروعية اللوائح واخضاع سلطات الحكومة للقيود التى تحول دون اساءة استعمالها أو الانحراف بها عن الأهداف المخصصة لها .

ففى تقديس الحرية الشخصية :

قضت محكمة القضاء الادارى بجلسة ١٩٥١/٣/٨ فى القضية رقم ٢١٧ لسنة ٤ ق بأن :

« الحرية الشخصية هى ملاك الحياة الانسانية كلها لا تخلقها الشرائع ، بل تنظمها ، ولا توجدها القوانين بل توفق بين شتى مناحيها ومختلف توجيهاتها تحقيقا للخير المشترك للجماعة ورعاية للصالح العام ، فهى لا تتقبل من القيود الا ما كان هادفا الى هذه الغاية مستوحيا تلك الأغراض .

لا نزاع فى أن تصرف الحكمدار باصداره أمرا بحلق شارب المدعى ينطوى على اعتداء صارخ على حرية المدعى الشخصية وليس له أدنى مسوغ أو مبرر ـ أما ما تتحمل به الحكومة من أن المدعى اتصل بالصحف وسمح لها بالتقاط صورته فى أوضاع مختلفة مما يتنافى مع الاحترام ويخل بالكرامة العسكرية فسبيله ان كان له وجه المساءلة والحساب لا اتخاذ هذا الاجراء العاتى الذى اتخذ ، كذلك ما تثيره من أن المدعى هو الذى نفذ الأمر طواعية واختيارا ، من جهة تأباه ظروف الحال وتنكره ، ومن جهة أخرى فهو حتى لو صح لا ينفى عن الأمر بطلانه وما يوصم به من جور وعدوان » ـ مجموعة السنة الخامسة القاعدة ١٦٤ ص ٦٩٩ .

وقضت بجلسة ١٩٥٣/١/١٢ في القضية رقم ١٤٧٤ لسنة ٥ ق بأن :

« الحرية الشخصية حق مقرر لا يجوز الحد منه أو انتقاصه الا لمصلحة عامة في حدود القوانين واللوائح ودون ما تعسف أو انحراف في استعمال لسلطة وقد كفلتها دساتير العالم جمع وقررت لها من الضمانات ما تسمو به عن المآرب الشخصية وتنأى بها عن الهوى وتكفل لابناء البلاد جميعا تمتعهم بحقوقهم الفردية وهي لا تتقبل من القيود الا ما كان يهدف منها للخير المشترك للكافة ورعاية الصالح العام .

ان حق التنقل وهو فرع من الحرية الشخصية للفرد لا يجوز مصادرته بغير علة ولا مناهضته دون مسوغ أو تقييده بلا مقتض والمدعى سبق أن صرح له بالسفر خارج القطر لأعماله التجارية مرتين ولا خطر من مغادرته البلاد على أمن الدولة وسلامتها وقد وافقت ادارة الأمن العام على التصريح له بتجديد جواز سفره طبقا للبيـــان الذي أدلى به النائب عن الحكومة ، لهذا فما كان هناك مبرر لتقييد حريته الشخصية والامتناع عن تسليمه جوازه ومن ثم تكون الدعوى على أساس سليم من القانون متعينا الحكم بطلبات المدعى فيها » ـ مجموعة السنة السابعة القاعدة ١٩٠ ص ٣٠٢ .

وقضت بجلسة ١٩٦٤/١١/٢٤ في القضية رقم ١١٤٣ لسنة ٦ ق :

« ان خطورة الشخص على الأمن والنظام ، لكي يكون سببا جديا يبرر اتخاذ أمر بالقبض على المدعى واعتقاله ، يجب أن يستمد من وقائع حقيقية منتجة في الدلالة على هذا المعنى ، وأن تكون هذه الوقائع أفعالا معينة يثبت ارتكاب الشخص لها ، ومرتبطة ارتباطا مباشرا بما يراد الاستدلال عليه بها ، ومجرد انتماء المدعى ـ لو صح ـ الى جماعة ذات مبادىء متطرفة أو منحرفة عن الدستور أو النظام الاجتماعي لا يعني ـ حتما وبذاته ـ اعتباره من الخطرين على الأمن بالمعنى المقصود من هذا اللفظ على مقتضى قانون الأحكام العرفية ما دام لم يرتكب ـ فعلا وشخصيا ـ أمورا من شأنها أن تصفه حقا بهذا الوصف » ـ مجموعة السنة التاسعة القاعدة ٥٠ ص٥٦

وفي تقديس حرية الاجتماع :

قضت محكمة القضاء الاداري بجلسة ١٩٥١/٧/٣١ في القضـــية رقم ١٣٢٠ لسنة ٥ ق :

« = اذا كان القرار المطلوب وقف تنفيذه يقف في سبيل استعمال حق مشروع قرره القانون وأكده الدستور لغاية سامية افصح عنها قانون الاجتماعات في ديباجته وهي تيسير اشتراك الناس في الحياة العامة للبلاد فتعطيل هذا الحق الذي هو احدى الحريات العامة ومنع استعماله في هذه المناسبة الوطنية الى أن يفصل في الدعوى موضوعا ، انما هو أمر يفوت الغاية المقصودة من الاجتماع ويجعل نتائج القرار مما يتعذر تداركها ..

= ان حق الاجتماع ليس منحة من الادارة ، تمنعها أو تمنحها كما تشاء ، بل هو حق أصيل للناس اعترف به القانون وأكده الدستور ، ولذا فهو لا يقتضي طلبا من قبل صاحب الشأن ولا يلزم لنشوئه صدور قرار الادارة بالترخيص فيه ، وانما هو مستمد من القانون وفقط يجب عليه ان أراد استعماله أن يخطر الادارة بزمان الاجتماع ومكانه وغير ذلك من البيانات التي نص عليها القانون وسلطتها في منع الاجتماع وفي فضه هي سلطة استثنائية وهي تخضع لرقابة المحكمة لتعرف على ما اذا كان استعمالها مطابقا للقانون نصا وروحا أم أنه ليس كذلك » ـ مجموعة السنة الخامسة القاعدة ٣٧١ ص ١١٥٠ .

وقضت بجلسة ١٩٥٣/٣/٩ فى القضية رقم ١٥٠٧ لسنة ٥ ق بأن :

« الحريات العامة فضلا عن أنها حقوق طبيعية للأفـــــراد فى كل دولة فان الدستور المصرى الذى كان مطبقا على واقعة الدعوى قد إعترف للأفراد بجريتى الاجتماع والتظاهر السلمى فى الباب الثانى الخاص بحقوق المصريين وواجباتهم ، وقد بان من الرجوع الى هذه النصوص ومن الأعمال التحضيرية أن القصد منها مخاطبـــــة السلطات التشريعية وقد وردت نصوص الدستور فى شأن هذين الحقين مطلقة اللهم الا من قيد الأخطار عنها لجهة الادارة عن مكان الاجتمـــــاع أو التظاهر وزمانه . **وانه وان كان الدستور قد أباح تنظيم استعمال هذين الحقين بقانون لم يقصد الى الانتقاص منهما ومن ثم يكون كل قانون يصدر ولو من السلطة التشريعية المختصة مقيدا لهذين الحقين غير دستورى** ، ولا حجة فى القول بأن قانون الاجتماع قد صدر قبل الدستور ونصت مواده على اعطاء السلطة التنفيذية سلطة تقـــــدير الظروف والملابسات مما يسمح لها بتقرير منع الاجتماع أو التظاهر ، لا حجة فى ذلك لانه بصدور الدستور واعلان الحريات يسقط كل ما يناقضها من قوانين » ـ مجموعة السنة السابعة القاعدة ٣٦٩ ص ٦٢٧ .

وفى تقديس حق تكوين الجمعيات :

قضت محكمة القضاء الادارى بجلسة ١٩٥١/٩/١٧ فى القضـــــية رقم ١٩٠ لسنة ٣ ق بأن :

« = جمعية الاخوان المسلمين تكونت فى ظل ذلك الحق الأصيل فى تكوين الجمعيات الذى أعلنه الدستور وقرر قيامه فاكتسبت صفتها القانونية كما تمتعت بشخصيتها المعنوية منذ تكوينها وفق المبادىء المقررة من اسناد هذه الشخصية الى كل هيئـــــة استوفت عناصرها وتوافرت لها مقوماتها من ارادة خاصـــة ونظام تبرز به الادارة وتظهر ، ومن ذمة مالية مستقلة عن ذمم أعضائها ثم صدر القانون رقم ٤٩ لســـــنة ١٩٤٥ بعدئذ ، واذ حوى بعض القيود بالنسـبة للجمعيـــات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية التى نظمها ، وكانت أحكامه وتنظيماته تتناول الجمعيات القائمة عنـــــد صدوره ، وكان من أوجه نشاط جمعية الاخوان المسلمين أعمال الخير والبر فقـــد سجلت الجمعية أوجه نشاطها الخيرى فى وزارة الشئون الاجتماعية ، وبذلك استوت فى ظل القانون العام ووفق أحكام القانون الخاص خلقا سويا متكاملا .

= لا وجه لما تتحدى به وزارة الداخلية من أن القانون المدنى الجديد لم يعترف لأمثال جمعية الاخوان المسلمين فى مناحيها وأغراضها بالشخصية المعنوية ذلك أن نصوص هذا القانون لم تأت فى هذا الشأن بأحكام انشائية تجب ما سبقها بل قنن القواعد التى كانت سائدة قبله ، وما جرى عليه القضاء واستقرت عليه أحكامه من الاعتراف بالشخصية المعنوية للجمعيات » ـ مجموعة السنة السادسة القاعدة ٥٨٣ ص ١٣٢٧ .

وفى تأكيد حق رقابة دستورية القوانين وحماية النصوص الدستورية المقررة للحقوق والحريات وخاصة الحق فى التقاضى وفى المساواة :

قضت محكمة القضاء الادارى بجلسة ١٩٥٢/٦/٢١ فى القضـــــية رقم ١٠٩٠ لسنة ٦ ق :

« = ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه ليس فى القانون المصرى ما يمنع المحاكم المصرية من التصدى لبحث دستورية القوانين من ناحية الشكل ومن ناحية الموضوع على السواء ٠٠٠

= ان الدستور وحده هو الذى يملك أن يقرر مدى ما لكل سلطة من السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية من الرقابة على كل من السلطتين الأخريين ومدى ما ينبسط عليها هى ذاتها من الرقابة ٠

= عند سكوت الدستور عن النص صراحة على اطلاق الرقابة القضائية أو على منعها وهذا هو موقف الدستور المصرى ـ يتعين الرجوع الى الأصول الدستورية للنظر فيما يملك القضاء ازاء قانون يطلب تطبيقه ويكون هذا القانون متعارضا مع الدستور ٠

= من الأصول الدستورية أن يطبق القضاء القانون فيما يعـــــرض له من الأقضية ، والقانون هنا هو كل قاعدة عامة مجرد أيا كان مصدرها سواء كان هذا المصدر نصا دستوريا أو تشريعيا يقرره البرلمان أو قرارا اداريا تنظيميا ٠٠٠ فاذا تعذر على القضاء تطبيق هذه التشريعات جميعا لما يوجد بينها من تعارض وجب عليه أن يطبق القانون الأعلى مرتبة وأن يستبعد من دائرة التطبيق القانون الأدنى اذا تعارض مع القانون الأعلى ٠٠٠

= ان القول بأن القضاء يفسر الدستور تفسيرا رجعيا بحكم طبيعته المحافظة وانه يخشى على التشريع التقلقل والزعزعة اذا ما تولت المحاكم النظر فى دستوريته فاختلفت وتفاوت تقديرها وان الكلمة العليا هى للبرلمان بحكم تمثيله للأمة ـ هذا القول لا مقنع فيه ٠ فان القائلين برجعية القضاء أقل عددا وشأنا اذا قيسوا بالمحذرين من الخروج على أحكام الدستور ٠ أما تقلقل التشريع وزعزعته فيعصم منهما ان الكلمة الأخيرة فى دستورية التشريع ستكون حتما لاحدى محكمتين هما على رأس النظام القضائى وفى الصدارة منه ٠ واذا كان البرلمان هو الممثل للأمة فأولى به ألا ينحرف عن أحكام الدستور ومبادئه فالدستور وحده هو الذى له الكلمة العليا وعند أحكامه تنزل السلطات جميعا » ـ مجموعة السنة السادسة القاعدة ٥٨٧ ص ١٣٥٨ ٠

وقضت بجلسة ١٩٥٦/٥/٢٠ فى القضية رقم ١٤٠٨ لسنة ٥ ق بأن :

« منع سماع الدعوى فى أى تصرف أو امر أو قرار صدر عن السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية ، كما تقضى بذلك المادة الثانية من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ ، هو اعفاء لهذه السلطة من أية مسئولية ترتبت على تصرفاتها المخالفة لقانون الأحكام العرفية ذاته ، واعفاء سلطة عامة اعفاء مطلقا من كل مسئولية تحققت فعلا فى جانبها من شأنه أن يخل اخلالا تاما بحقوق الأفراد فى الحرية وفى المســـاواة فى التكاليف والواجبات ، وهى المبادىء الأساسية التى نص عليها الباب الثانى من دستور سنة ١٩٢٣ الذى صدر فى ظله القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ ، كما نصت عليها المبادىء العامة فى كل من الاعلان الدستورى الصادر فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٣ والصادر فى ١٨ من يونيو سنة ١٩٥٣ ، وتقضى بأن المصريين لدى القانون سواء بما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات ، وان الحرية الشخصية وحرية الرأى مكفولة فى حدود القانون ، وان للملكية وللمنازل حرمة وفق أحكام القانون ٠ وكذلك نص الباب الثالث من مشروع دستور الجمهورية المصرية سنة ١٩٥٦ على أن الدولة تكفل الحرية والأمن والطمأنينة وتكافؤ الفرص لجميـــــع المصريين الذين هم لدى

القانون سواء ، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة ، وان القانون يكفل حق الدفاع أصالة أو بالوكالة وبذلك يكون القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ السالف الذكر قد جاء مخالفا ــ فيما تضمنه من نص المادة الثانية منه ــ لأحكام الدستور الذى صدر ذلك القانون فى ظله ، بل هو مخالف أيضا لجميع المبادىء والأحكام التى صدرت خلال فترة الانتقال ، بل وتلك التى جاء بها مشروع دستور الجمهورية المصرية المعلن فى ١٦ من يناير سنة ١٩٥٦ » ــ مجموعة السنة العاشرة القاعدة ٢٤٦ ص ٣٣٤ .

وبلغ الحرص بمحكمة القضاء الادارى على انفاذ مبدأ المساواة بين المواطنين حدا جعلها تقضى بجلسة ١٩٥٣/٦/٩ فى القضية رقم ٩٤٥ لسنة ٦ ق بأن نقل مصباح الانارة المجاور لمنزل المدعى ليس اجراء ماديا تتولاه هندسة المجلس البلدى « لأن المدعى انما يطعن فى قرار الوزارة بالمصادقة على قرار المجلس البلدى الخاص بنزع المصباح من مكانه وهو قرار ادارى نهائى يجوز الطعن فيه أمام هذه المحكمة . وأن الأسباب التى تذرع بها المجلس البلدى فى نقل المصــــباح المقام أمام منزل المدعى لا تؤدى الى النتيجة التى ذهب اليها فضلا عن أنها تنافى الاسس التى يجب أن تسير عليها المجالس البلدية فى القيام على مرفق الانارة ... فالقرار المطعون فيــه يكون والحالة هذه مخالفا للقواعد القانونية والتنظيمية العامة الخاصة بمرفق الانارة والتى يجب أن تسير عليها المجالس البلدية التى تتولى ادارة هذا المرفق بما فى ذلك وجوب مراعاة المساواة فى توزيع الخدمات البلدية وهى تلك الخدمات التى تجبى فى مقابلها الرسوم البلدية فى حدود القانون ــ مجموعة السنة السابعة القاعدة ٧٦٤ص١٥١٦ .

وفى تقديس الحقوق والحريات وخاصة حرية الصحافة وفى تقييد أعمــــال السيادة ونظام الحكم العرفى أو الطوارىء :

قضت محكمة القضاء الادارى بجلسة ١٩٥١/٦/٢٦ فى القضــية رقم ٥٨٧ لسنة ٥ ق بأن :

= قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة هى تلك الأعمــال التى تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة ادارة فتباشرها بمقتضى هــذه السلطة العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجيــة ، أو تتخذها اضطرارا للمحافظة على كيان الدولة فى الداخل أو للذود عن سيادتهــا فى الخارج ... وهذه وتلك انما هى أعمال وتدابير تصدر عن سلطان الحكم لا عن سلطة الادارة ، **والضابط فيها معيار موضوعى يرجع فيه الى طبيعة الأعمال فى ذاتها لا الى ما يحيط بها من ملابسات عارضة ...**

= القرارات الادارية العادية التى تتخذ تنفيذاً للقوانين واللوائح ليست من أعمال السيادة فى شىء ، وما دام هناك نص يتضمن ما يجب اتخاذه من الاجراءات ، أو ما يلزم توافره من الشروط لاتمام عمل من أعمــال الادارة ، **فالقرار الادارى الذى يصدر بالتطبيق لهذا النص يندرج فى دائرة أعمال الحكومة العادية حتى لو كان هذا القرار انما هو تطبيق لاجراء يعتبر من أعمال السيادة كما هو الشأن فى القرارات الفردية التى تتخذ تنفيذا للأحكام العرفية ...**

= **يستخلص من النصوص الواردة فى الدستور** فى باب حقوق المصريين العامة وواجباتهم والأعمال التحضيرية للجنة الدستور ان هذه النصوص التى تقرر الحقوق العامة للمصريين انما هى خطاب من الدستور للمشرع يقيد فيه من حــرية الشرع نفسه ، فتارة يقرر الدستور الحرية العامة ويبيح للمشرع تنظيمــا من غير نقص

أو انتقاص ، وطورا يطلق الحرية اطلاقا لا سبيل له الى تقييدها أو تنظيمها ولو بتشريع ٠

= ان الحريات العامة في مصر ، اذ أجاز الدستور تقييدها ، لا تقيد الا بتشريع٠
وهذا هو أيضا المبدأ الذى انعقد عليه اجماع رجال الفقه الدستورى ٠ فقد قرروا ان (ضمانات الحقوق) هى نصوص دستورية تكفل لأبناء البلاد تمتعهم بحقوقهم الفردية ، وهى تسمو الى مرتبة القوانين الدستورية فتكون معصومة لا سلطان للمشرع عليها الا اذا أجاز الدستور تنظيمها بنص خاص ، وفى هذه الحالة يتعين أن تكون القيود التى ترد عليها قيودا تقررها القوانين ٠

= ان حرية الصحافة هى احدى هذه الحريات العامة التى كفلها الدستور ٠ ولما كانت لا يقتصر أثرها على الفردالذى يتمتع بها ، بل يرتد الى غيره من الأفراد والى المجتمع ذاته ٠ لذلك لم يطلق الدستور هذه الحرية ، بل جعل جانب التنظيم فيها أمرا مباحا ، على أن يكون هذا التنظيم بقانون ــ مجموعة السنة الخامسة القاعدة ٣٥٧ ص ١١٠٠ ٠

وقضت بجلسة ١٩٥٢/٦/٣٠ فى القضية رقم ٥٦٨ لسنة ٣ ق بان :

= نظام الأحكام العرفية فى مصر وان كان نظاما استثنائيا الا أنه ليس بالنظام المطلق بل هو خاضع للقانون ووضع الدستور أساسه وبين القانون أصوله وأحكامه ورسم حدوده وضوابطه فوجب أن يكون اجراؤه على مقتضى هذه الأصول والأحكام وفى نطاق هذه الحدود والضوابط والا كان ما يتخذ من التدابير والاجراءات مجاوزا لهذه الحدود أو منحرفا عنها عملا مخالفا للقانون تنبسط عليه رقابة هذه المحكمة ــ وكل نظام للحكم أرسى الدستور أساسه ووضع القانون قواعده هو نظام يخضع بطبيعته مهما يكن نظاما استثنائيا لمبدأ سيادة القانون ومن ثم لرقابة القضاء اذ مهما كان المصدر التاريخى الذى استقى منه المشرع هذا النظام فليس من شك فى أن الاختصاصات المخولة للسلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية مصدرها الرسمى هو القانون الذى تولى تحديد نطاقها فلا يجوز بحال أن تخرج عن حدود هذا النطاق ــ واذا كانت اختصاصات القائم على اجراء الأحكام العرفية فى مصر بالغة السعة على غرار ما سبق من نظام عرفى ، فان ذلك أدعى الى أن تنبسط عليها الرقابة القضائية ، حتى لا يتحول نظام ، هو فى حقيقته ومرماه نظام دستورى يقيده القانون الى نظام مطلق لا عاصم منه وليست له حدود ، اذ رقابة القضاء هى دون غيرها الرقابة الفعالة التى تكفل للناس حقوقهم الطبيعية وحرياتهم العامة وعندئذ يبقى النظام فى حدوده الدستورية المشروعة ٠

= اذا كان مرسوم اعلان الأحكام العرفية هو دون نزاع من أعمال السيادة الا أن التدابير التى يتخذها القائم على اجراء النظام العرفى سواء كانت تدابير فردية أو تنظيمية ليست الا قرارات ادارية يجب أن تتخذ فى حدود القانون ويتعين أن تخضع لرقابة القضاء بالطريق المباشر وغير المباشر ، مع مراعاة ما ينبغى أن يترك للسلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية ــ وهى تواجه ظروفا استثنائية تعمل فيها على اقرار الأمن وتحافظ على سلامة البلاد ــ من حرية واسعة فى تقدير ما يجب اتخاذه من التدابير والاجراءات بمقتضى سلطة تقديرية تختلف فى مداها ، لا فى وجوب بسط الرقابة عليها ، عن السلطة التقديرية التى تتمتع بها الحكومة فى الظروف العادية المألوفة ــ مجموعة السنة السادسة القاعدة ٥٦٨ ص ١٢٦٦ ٠

وفى حماية حقوق الموظفين العموميين الذين يفصلون بغير الطريق التأديبى :

قضت محكمة القضاء الادارى بجلسة ١٩٥٠/١١/٩ فى القضية رقم ٥٠٣ لسنة ٣ ق بأنه :

« = وان كانت القوانين واللوائح المعمول بها لم تضع قيودا على الحكومة فى فصل الموظفين قبل بلوغهم سن التقاعد عن الخدمة المقررة فى القانون ، كما أنها لم توجب عليها ببيان أسباب الفصل فى قرارات الاحالة الى المعاش ، الا أن ذلك لا يعنى أن سلطتها فى ذلك تحكمية تصدر فيها عن الغرض والهوى وانما سلطة تقديرية تجد حدها الطبيعى فى العلة القانونية التى أصلتها وهى المصلحة العامة ــ فاذا انحرفت الادارة عن هذا الحد كان تصرفها مشوبا باساءة استعمال السلطة وحق عليه الالغاء .

= المفروض فى قرارات الاحالة الى المعاش غير المسببة انها صدرت صحيحة ، وفى حدود المصلحة العامة ، وعلى من يطلب الغاءها لعيب اساءة استعمال السلطة أن يقيم الدليل القاطع على ذلك سواء من الظروف التى لابستها ، أو من الحوادث التى أدت اليها أو لازمتها أو ارتبطت بها . فاذا اخفق فى ذلك استمرت هذه القرارات سليمة صحيحة منتجة لآثارها القانونية ووجب على الموظف المفصول ترك الوظيفة نهائيا ــ أما اذا كان الأمر متعلقا بطلب تعويض عن تلك القرارات فانه يكفى لقبولها أن يتضح من أورق الدعوى أن هذه القرارات قد صدرت اما بغير مسوغ ودون أن يأتى الموظف المفصول ما يستوجب ابعاده عن الوظيفة التى يشغلها أو فى وقت غير لائق . وعلة هذا الاختلاف ترجع الى اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة ــ ذلك أن أحكام القانون المعمول به تقتضى ضمانا لحسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد منح الحكومة ممثلة فى مجلس الوزراء الحق فى فصل من ترى فصله من الموظفين ، وعلى الأخص من يشغل منهم وظيفة ذات سلطة اذا تعذر العمل معه ، أو اذا ارتأت الحكومة انه غير محل لثقتها أو لغير ذلك من الأسباب التى تتصل بالصالح العام بغير حاجة الى بيان الأسباب .. ولكن قواعد العدالة توجب هى الأخرى تضمين الموظف المفصول فى الحالة الأخيرة عن الأضرار التى لحقته بسبب قرار الفصل أو الاحالة الى المعاش . وليس ثمة تعارض بين الأخذ بأحكام هذه القواعد وبين صيانة المصلحة العامة التى تقف عند حد الحيلولة دون ارجاع الموظف المفصول الى اعمله » ــ مجموعة السنة الخامسة القاعدة ١٥ ص ٧١ .

وقضت بجلسة ١٩٥٢/٦/١٩ فى القضية رقم ٢٦٨ لسنة ٥ ق بأنه :

« اذا كانت الحكومة قد استعملت سلطتها المخولة لها قانونا فى احالة الموظفين الى المعاش دون ابداء أسباب وبغير محاكمة تأديبية لأسباب تحتفظ بها دون أن تكشف عنها مستترة وراء دواعى الصالح العام فان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه اذا خلا فى هذه الصورة ملف خدمة الموظف المحال الى المعاش من المآخذ التى تستوجب فصله فانه يصبح حقا مقررا له فى ذمة الدولة أن تعوضه تعويضا كافيا ما دامت قد أخذته أخذ مقتدر بغير حساب ودون ابداء أسباب » ــ مجموعة السنة السادسة القاعدة ٥٣٩ ص ١٢٢٩ .

وقضت بأن غياب الموظف بسبب اعتقاله عسكريا لجماعة الاخوان المسلمين دون أن توجه اليه تهمة معينة تقتضى محاكمته أو تؤثر فى صلاحيته للبقاء فى وظيفته ، لا يصح قانونا اتخاذه من جانب الحكومة سببا لفصله من الخدمة ــ جلسة ١٩٥١/١/١٨ القضية رقم ٢٠٧ لسنة ٤ ق مجموعة السنة الخامسة القاعدة ١٠٣ ص ٤٥٦ .

الاتجاهات المتطورة فى قضاء مجلس الدولة

ان الاساليب والوسائل التى سلطت على القضاء الآنف بيانها ، خلفت آثارها فى اتجاهات أحكام مجلس الدولة والتى كانت قد غدت ـ قبل نفاذ دستور سنة ١٩٧١، ـ أقل حماسا من اتجاهات أحكامه الأولى فى مجال حماية الحقوق والحريات وتقييد سلطات الحكومة ، حسبما يتضح ذلك على الأخص من أحكام المحكمة الادارية العليا الآتى بيانها :

ففى شأن الحرية الشخصية :

كانت محكمة القضاء الادارى قد قضت بجلسة ١٩/٤/١٩٦٠ فى القضية رقم ٩٣٨ لسنة ١٣ ق بالغاء أمر عسكرى باعتقال المدعى مؤرخ فى ٢٣/٢/١٩٥٩ ـ مؤسسة قضاءها على أنه استبان لها من الاطلاع على الأوراق وعلى الجناية رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٥ عليا قنطرة شرق أن تحريات ادارة مخابرات سلاح الحدود عن المدعى انه من كبار مهربى المخدرات والمتجرين فيها انما قامت على الاتهام الموجه اليه فى الجناية المذكورة التى حكم فيها ببراءته مما نسب اليه من المحكمة الجنائية العليا وتصدق على هذا الحكم من مدير عام سلاح الحدود فى ٣ من مايو سنة ١٩٥٨ ، وان هذه التحريات فى شأن سلوك المدعى لم تتضمن وقائع معينة تدل على خطورته على الأمن العام أو على تواتر اشتغاله بتهريب المخدرات ، بل جاءت عباراتها عامة ومرسلة .

على أن المحكمة الادارية العليا قضت بجلسة ٢٣/٣/١٩٦٣ فى الطعن المقام من وزارة الداخلية وسلاح الحدود فى الحكم المذكور برقم ١٧٢٠ لسنة ٦ ق ـ بالغاء هذا الحكم استنادا الى قولها :

« وقد استند الأمر العسكرى المطعون فيه الى أصول ثابتة فى الأوراق استمد منها سبب صدوره وهى **تحريات ادارة المخابرات بسلاح الحدود** التى تضمنت قيام المدعى بضربين من النشاط الضار بالأمن العام ... **ولما كانت الشبهات فى هذه الحالة كافية** بنص القانون للقبض والاعتقال وكانت السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية هى التى بوصفها الجهاز المسئول المختص تستجمع العناصر والأدلة المكونة لهذه لشبهات والمثبتة لها ، وهى التى تقدر مدى خطورتها على الأمن او النظام العام ، وتحدد الوقت المناسب لتدخلها باتخاذ هذا التدبير ، فليس بلازم أن يكون الشخص الذى اتبع فى حقه مثل هذا الاجراء قد سبق ادانته فى واقعة معينة بذاتها والا لتعطلت حكمة تخويل الحاكم العسكرى سلطة الأمر به وغلت يده عن أداء وظيفته التى منح من أجلها هذه السلطة الاستثنائية . ولا ينفى عن المدعى الشبهة التى قامت به والتى سجلها تقريرا كل من ادارة المخابرات بسلاح الحدود ومخابرات القناة وشرق الدلتا كونه قد سبق اتهامه فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٥ بتهريب مخدرات فى قضية الجناية رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٥ عليا القنطرة شرق وقضت المحكمة الجنائية ببراءته مما نسب اليه وصدق مدير عام سلاح الحدود على هذا الحكم فى ٣ من مايو سنة ٥٨ لأن عدم توافر أدلة الادانة ضده فى هذه القضية لا يرفع عنه ما أحاط بسلوكه الماس بالأمن العام بسبب النشاط المعزو اليه سواء فى تهريب المخدرات أو فى الاتجار بالأسلحة من شبهات أخرى لم تقم على هذا الاتهام وحده » . مجموعة السنة الثامنة القاعدة ٧٩ ص ٨٧٣ .

وكانت محكمة القضاء الادارى قد قضت بجلسة ٢٧/١١/١٩٦٢ فى القضية رقم ٢٦٢ لسنة ١٥ ق بالغاء القرار الصادر من ادارة الجوازات بوزارة الداخلية بعدم

التصريح للمدعى بالسفر الى الخارج للعلاج . مؤسسة قضاءها على أن لمدعى يعانى منذ زمن طويل من مرض الصرع ومن خلع فى كتفه ، وان حق الأفراد فى السفر الى الخارج هو من الحقوق المتعلقة بالحريات العامة التى كفلها الدستور ، ولا يجوز تقييدها ومصادرتها الا فى الحدود التى رستمها القوانين والقواعد التنظيمية العامة التى تقررها الدولة فى حدود هذه القوانين ، وان القواعد التى تنظم السفر الى الخارج لم تمنع السفر للعلاج ، وان التعليمات التى أصدرتها الادارة بعرض طالبى السفر للعلاج على القومسيون الطبى العام للتثبت من مرضهم ينبغى أن يراعى فيها أنها واردة على حقوق عامة فلا يتوسع فيها ، وان الحالة المرضية للمدعى ثابتة من الاوراق .

على أن المحكمة الادارية العليا قضت بجلسة ١٩٦٥/٥/٨ فى الطعن المقام من الحكومة فى الحكم المذكور برقم ١٦٨ لسنة ٩ ق ـ بالغاء هذا الحكم استنادا الى قولها :

« ان الحكم المطعون فيه قد جانبه الصواب أيضا فيما ذهب اليه من تأويل لبعض الحقوق والحريات العامة التى كفلها الدستور .. صحيح أن الحرية الفردية هى الحق فى عمل كل ما من شأنه ألا يضر بحقوق الآخرين ... ولكن الحرية ليست مطلقة بل هى مقيدة بعدم اضرار الشخص بغيره ، ولهذا وجب تنظيمها على نحو يكفل منع الاسراف فيها أو اساءة استعمالها ، وكل ما فى أمر هذه القيود أن تكون الحدود التى يقتضيها هذا التنظيم عامة ، وليست تحكمية ... على أن هذا التنظيم الذى يرد على الحرية الفردية وقد يتخذ صيغة وقائية بمعنى انه لا يصح للفرد استعمال حريته الا بعد اذن خاص من الدولة مثل الترخيص بالسفر الى خارج البلاد (قيد وارد على الحرية الشخصية فى الذهاب والاياب والسفر) وقد يأخذ تنظيم الحرية الفردية صبغة علاجية أو جزائية فى صورة عقوبات أو جزاءات (جنائية أو مدنية) على الاسراف فى الحريات اسرافا تترتب عليه أضرار بمصالح الدولة أو بالأفراد الآخرين من أبناء الشعب » ـ مجموعة السنة العاشرة القاعدة ١١٩ ص ١٢٨٣ .

وفى شأن رقابة دستورية القوانين ونظام الحكم العرفى أو الطوارىء بالنسبة للحقوق والحريات وخاصة الحق فى التقاضى وفى المساواة :

كانت محكمة القضاء الادارى قد قضت بجلسة ١٩٥٧/٦/٢٥ فى القضية رقم ٣١٧ لسنة ٩ ق بالغاء القرار الصادر من وزير الداخلية باعتقال المدعيين ، مؤسسة قضاءها على رفض الدفع المبدى من الحكومة بعدم سماع الدعوى استنادا الى القانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ الذى نصت المادة الثالثة منه على عدم جواز الطعن فى اجراء من الاجراءات التى يتخذها الحاكم العسكرى تنفيذا للسلطة المخولة بمقتضى الأحكام العرفية ـ باعتبار هذا المنع غير دستورى لأنه يتضمن اعفاء للسلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية من أية مسئولية تترتب على تصرفاتها حتى المخالفة لقانون الأحكام العرفية ذاته ، وحرمان الناس حرمانا مطلقا من الالتجاء الى القضاء ، وفى هذا اخلال بالجدية والمساواة والتكاليف والواجبات وبالمبادىء الدستورية العامة التى تكفل الحريات العامة .

على أن المحكمة الادارية العليا قضت بجلسة ١٩٥٨/٧/١٢ فى الطعن المقام من هيئة مفوضى الدولة فى الحكم المذكور برقم ٩٢٩ لسنة ٣ ق ـ بالغاء هذا الحكم استنادا الى قولها :

« جرى قضاء هذه المحكمة فى مثل هذه الحالة على أنه لا وجه للنعى بعدم الدستورية بدعوى مصادرة حق التقاضى ، اذ تجب التفرقة بين المصادرة المطلقة لحق التقاضى عموما وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء . واذا كان لا يجوز من الناحية الدستورية حرمان الناس كافة من الالتجاء الى القضاء ، لأن فى ذلك مصادرة لحق التقاضى ، وهو حق كفل الدستور أصله ، اذ تكون مثل هذه المصادرة بمثابة تعطيل لوظيفة السلطة القضائية ، وهى سلطة أنشأها الدستور لتمارس وظيفتها فى أداء العدالة مستقلة عن السلطات الأخرى ـ لئن كان ذلك كما تقدم ، الا أنه لا يجوز الخلط بين هذا الامر وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء بالتوسيع والتضييق ، اذ النصوص الدستورية تقضى بأن القانون هو الذى يرتب جهات القضاء ويعين اختصاصاتها ... كما لا وجه للنعى عليه بأنه ينطوى على اخلال بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء ، لأن المقصود بالمساواة فى هذا الشأن من الناحية الدستورية هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة اذا تماثلت مراكزهم القانونية ، ولم يتضمن القانون المشار اليه أى تمييز من هذا القبيل من تنطبق عليهم أحكامه ، اذ المنع من سماع الدعوى عام بالنسبة الى الناس كافة » ـ مجموعة السنة الثالثة القاعدة ١٧٣ ص ١٦٩٢ .

وفى شأن أعمال السيادة وحقوق الموظفين العموميين الذين يفصلون بغير الطريق التأديبى :

كانت محكمة القضاء الادارى قد قضت بجلسة ١٩٥٧/١١/٢٠ فى القضية رقم ١٠٥٦ لسنة ١٠ ق ـ بالغاء قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٥٥/٩/٢٨ باحالة المدعى الى المعاش ، مؤسسة قضاءها على أن مجلس الوزراء هو الهيئة الادارية العليا التى تهيمن على شئون الموظفين ولكن سلطته فى فصل الموظفين ليست سلطة تحكمية لا حد لها ولا ضوابط وانما هى سلطة تقديرية تجد حدها الطبيعى فى العلة التى أملتها وهى الصالح العام ، وانه وان كان المفروض ان القرارات الادارية غير المسببة صدرت صحيحة مستهدفة المصلحة العامة الا أن هذا لا يعفى الادارة من ضرورة قيام قرارها على دواع من الواقع وابتنائه على أسباب صحيحة تحمله بحيث اذا انعدم السبب المعقول أو لاحت من التصرف اساءة استعمال السلطة بات القرار معيبا **ومرد ذلك جميعه الى أوراق الدعوى وملف خدمة المدعى الذى هو الوعاء الصادق لحالته .**

على أن المحكمة الادارية العليا قضت بجلسة ١٩٥٨/٧/١٢ فى الطعن المقام من هيئة مفوضى الدولة فى الحكم المذكور برقم ٥٨ لسنة ٤ ق ـ بالغاء هذا الحكم استنادا الى قولها :

« ان القرينة التى استنبطها الحكم المطعون فيه ، فمالت به الى الاقتناع بأن القرار الصادر بفصل المدعى من الخدمة لم يقم على سبب يبرره ، وهو خلو ملف خدمته مما يصح أن يكون سببا لفصله مع احتوائه فى الوقت ذاته على ما يزكيه وعدم افصاح الادارة وقتذاك عن السبب الحقيقى لفصله ـ هذه القرينة غير كافية ، **ذلك أن ملف الخدمة وان كان هو المرجع الرئيسى فيما يتعلق بمراحل حياة الموظف فى الوظيفة .. الا أنه غنى عن القول أن ليس معنى هذا انه هو المصدر الوحيد الذى يجب الاقتصار عليه وحده فى كل ما يتعلق بالموظف من بيانات ومعلومات قد يكون لها أثرها فى هذا الشأن** ... فقد تغيب تلك البيانات والمعلومات عن واضعى التقارير ، وقد لا يحتويها الملف ، **ولكنها لا تغيب عن ذوى الشأن ممن بيدهم زمام**

الأمر ، يستقونها سواء بأنفسهم بمصادرهم الخاصة أو بالأجهزة الرسمية المخصصة **لاستجماع هذه البيانات والمعلومات وتحريها واستقرائها .**

= **لا يلزم فى مجال الفصل بغير الطريق التأديبى أن يواجه الموظف بما ينسب اليه وأن يحقق معه أو يسمع دفاعه فيه** ، وانما يكفى أن يقوم به السبب المبرر للفصل وان يطمئن أولو الأمر الى قيامه ، وألا يقوم دليل مقنع على عكسه بعد ذلك اذا كشفت الادارة عن هذا السبب » — مجموعة السنة الثالثة القاعدة ١٧٦ ص ١٧٢٩ .

وقضت المحكمة الادرية العليا بجلسة ١٩٦٣/٦/٢٩ فى الطعن رقم ١٦٠٩ لسنة ٦ ق بأنه :

« = فى ٤ من مارس سنة ١٩٦٣ صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تعديل بعض أحكام قانون مجلس الدولة الذى عمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية فى ١١ من مارس سنة ١٩٦٣ ونص فى مادته الأولى على أن يستبدل بالمادة ١٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ المشار اليه النص الآتى (لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة . ويعتبر من قبيل أعمال السيادة قرارات رئيس الجمهورية باحالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم عن غير الطريق التأديبى) ..

ويؤخذ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ ومن مذكرته الايضاحية أن الشارع لعلة قدر أهمية ما تنطوى عليه فى ظروف تطلبت المصلحة العامة فيها اطلاق يد السلطة الحاكمة بصفتها المهيمنة على مصالح الدولة العليا .. رأى لهذه العلة أن يضفى على طائفة من القرارات الادارية التى تصدر فى شأن الموظفين العموميين ... حصانة عدم الخضوع لرقابة القضاء باعتباره اياها من قبيل أعمال السيادة بحيث تخرج من ولاية مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى فلا يختص بالنظر فى الطلبات المتعلقة بها وذلك لتحقق الحكمة المتقدمة فيها باعتبار الوظيفة العامة جزء غير منفصل عن التخطيط الشامل الذى آلت الحكومة على نفسها تحقيقه والذى يدخل فيما يتناوله اصلاح الأجهزة القائمة على ادارة المرافق العامة وحسن اختيار العاملين فيها ومؤدى هذا كف ولاية مجلس الدولة القضائية عن أن تمتد الى هذا الضرب من القرارات التى لا تخرج فى الأصل من حيث طبيعتها عن كونها قرارات ادارية ...

= ما دامت النصوص الدستورية تنوط بالقانون ترتيب جهات القضاء وتعيين اختصاصاتها وتجعله اداة ذلك . فان كل ما يخرجه القانون من ولاية القضاء يصبح هذا الأخير معزولا عن نظره .. وكما يملك القانون الأصل وهو اخراج عمل ما من ولاية القضاء فانه يملك الوسيلة لهذا الاخراج فاذا وصف بعض أعمال الحكومة بأنها أعمال سيادة فان هذا يستوى فى النتيجة وتعديل ولاية القاضى فى هذا الخصوص ، الأمر الذى لا جدال فى أن المشرع يملكه بحكم الدستور ذاته . واذا كان من المسلم أن للمحاكم سلطة تقدير الوصف القانونى للعمل المطروح عليها وما اذا كان يعد عملا اداريا عاديا أو عملا من أعمال السيادة فان المشرع الذى استمدت منه المحاكم ولايتها هذه تكون له تلك السلطة كذلك ...

= لا حجة فى النعى على مثل هذا التشريع انه ينطوى على مصادرة لحق الموظف العام فى تعويضه عن فصله ، سواء بالطريق العينى وهو الالغاء أو بطريق المقابل وهو التعويض ، اذا كان القرار قد وقع مخالفا للقانون ، وعلى مصادرة لحقه فى الانتصاف فى هذا الشأن عن طريق القضاء ، وعلى الاخلال بمبدأ المساواة أمام

القانون والقضاء ـ اذ أن هذا النعى لا يستقيم الا اذا كان حق الموظف فى الوظيفة العامة هو من الحقوق التى يكفلها الدستور ذاته ، وكانت وسيلة اقتضائه عن طريق القضاء هى وسيلة يقررها الدستور كذلك ... أما اذا كان هذا الحق هو مما ينشئه القانون أو يلغيه وكانت وسيلة اقتضائه هى مما ينظمه القانون على الوجه الذى يراه ، وكان القانون لا يقوم على تمييز بين أفراد طائفة واحدة تماثلت مراكزهم القانونية ، فلا يكون ثمة وجه للنعى المتقدم . ذلك أن تقليد الموظف الوظيفة العامة باسناد اختصاصاتها اليه وتعيينه فيها أيا كانت أداته لا يخلق الوظيفة ولا يترتب للموظف حقا فيها على غرار حق الملكية اذ هى ملك الدولة توليها من يصلح للاضطلاع بأعبائها . وبقاء الموظف فى المركز القانونى العام المترتب على شغله ليس حقا يرقى الى مرتبة الحقوق الدستورية أو يقاس على حق الملكية الذى صانه الدستور بما يكفل عدم نزعه الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقا للقانون ، بل هو وضع شرطى منوط بصلاحية الموظف للنهوض بأعباء الوظيفة ، العامة ، وهو أمر يخضع لتقدير الحكومة القوامة على تسيير المرافق العامة ، دون الاحتجاج بأمر له أصل حق فى البقاء فى الوظيفة . كما أن ثمة فرقا بين المصادرة المطلقة لحق التقاضى عموما وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء بالتوسيع أو التضييق فيها ، الأمر الذى يملكه القانون بالتطبيق للنصوص الدستورية بوصفه الأداة التى ناط بها الدستور ترتيب جهات القضاء وتحديد نطاق ولايتها » ـ مجموعة السنة الثامنة القاعدة ١٣٢ ص ١٤٤٩ .

ويبين مما سبق جميعه أن القضاء هو أقوى ضمان لحماية الحقوق والحريات فى دولة كبلادنا ـ لا يزال الرأى العام فيها فى دور التكوين ، ولا يباشر فيها مجلس الشعب دوره الرقابى الواجب ازاء الحكومة التى تتوافر لها وسائل التأثير فيه والسيطرة الفعلية عليه للاعتبارات والحقائق السابق بيانها .

على أنه يلزم حتى يتسنى للقضاء أن يؤدى الدور الجليل المنوط به ، أن توفر له ـ ليس فحسب فى النصوص الدستورية والقانونية وانما أيضا فى الواقع الفعلى ـ كافة المقومات التى تحقق كيانه واستقلاله وتحصينه ضد جميع الوسائل التى سلطت عليه من قبل واستهدفت تقويضه ومنعه من أداء رسالته الكبرى فى حماية مبدأ المشروعية ، وتأمين الأفراد على حقوقهم وحرياتهم ، وادانة تصرفات الادارة وأعمالها الخارجة على القانون .

ولا جدال فى أنه مما يساعد القضاء على أداء هذه الرسالة ـ أن تنشأ المحكمة الدستورية العليا التى أوجب دستور سنة ١٩٧١ على انشاءها وأن يدعم استقلالها وأن يوسع اختصاصها ؛ وأن تعاد صياغة النصوص الدستورية المقررة للحقوق والحريات لتشمل أكبر قدر من الضمانات التى يخشى من تركها للقوانين العادية ، وهو أمر أولى بالاتباع بالنسبة لكفالة الحقوق والحريات فى الأوقات الاستثنائية فلا يترك أمرها لقانون الطوارىء بسلطاته الخطيرة وتاريخه المرتد الى عهد الاحتلال العسكرى البريطانى !!

ضمانات الحريات الشخصية
في ظل القوانين الاستثنائية

للدكتور حسن صادق المرصفاوى
أستاذ بكلية حقوق الاسكندرية ـ محام لدى محكمة النقض

مقدمـــة :

حرية الانسان الشخصية هى أعز ما يملك وقوام حياته ووجوده ، وأساس فى بنيان المجتمع السليم . وكلما كانت هذه الحرية مصانة ومكفولة لها ضمانات وجودها كلما ازدهر المجتمع وتقدم فى مدارج الرقى . واذا مست تلك الحرية اهتزت ثقة الفرد فى مجتمعه ، ونأى بنفسه عن كل ما قد يؤدى الى ذلك المساس صونا لذاته وابقاء لكيانه . ولم تخف هذه الحقيقة على مر العصور ، فلقد كانت شعلة الثورات دائما نبراسها الحرية ، وأعز مطلب لها تحقيقها . وآية هذا فى معرض الاشارة اعلان حقوق الفرد والمواطن فى أعقاب الثورة الفرنسية ، والاعلان العالمى لحقوق الانسان الذى صدر عن هيئة الامم المتحدة فى عام ١٩٤٨ . وتدمج الدساتير فى نصوصها أحكاما تتناول صيانة الحقوق العامة للفرد واخصها حريته الشخصية .

فالمادة الثالثة من الاعلان العالمى لحقوق الانسان تنص على أن « لكل فرد الحق فى الحياة والحرية وسلامة شخصه » ، وتنص المادة ٤١ من الدستور المصرى لسنة ١٩٧١ فى صدرها على أن « الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس » .

ومن طبيعة الأمور فى أى مجتمع منظم أن لا تكون حرية الفرد مطلقة دون ضوابط تنظمها ، والا لو تصرف كل فرد وفق هواه لدبت الفوضى فى المجتمع . ولهذا كان من الزم الامور ان تنظم تلك الحرية بما يؤمن المجتمع ويطمئن أفراده لحياة هادئة مستقره ، وهذا التنظيم يتم عن طريق القانون .

والتنظيم القانونى لابد بطبيعته ان يتضمن بعض القيود على حرية الفرد . ومن القواعد الاصولية المقررة ان الاصل فى الاشياء الاباحة ، والاصل فى الانسان البراءة ، وان الضرورات تقدر بقدرها ، وأن الاستثناء لا يقاس عليه ، وهى قواعد من المتعين مراعاتها واحترامها حين وضع القواعد التنظيمية لحريات الافراد .

وعلى هذا نجد أن القانون يجيز فى بعض الاحوال المساس بالحرية الشخصية للفرد حرمة مسكنه ، بالقبض أو الحبس الاحتياطى أو تفتيش شخصه أو مسكنه ، ولكنه صونا للحرية يحدد صور استعمال تلك الحقوق وضمانات اعمالها على الوجه الذى تغياه المشرع ، بما لا يمس حرية الفرد الا بالقدر اللازم فقط . وهذه القيود وغيرها نجدها فى التشريعات القائمة على وجه دائم ، ويكون تنظيمها غالبا فى نصوص قانون الاجراءات الجنائية الذى يعتبر حاميا للحريات وكفيلا لضمانات الحرية الشخصية .

ونلحظ فى الصور آنفة البيان صراعا ظاهريا بين مصلحتين : مصلحة الفرد فى أن لا تمس حريته ومصلحة المجتمع فى المحافظة على كيانه وبقائه مما يقتضى تنظيم حريات الفرد ، على انه لما كان هذا التنظيم يأتى معارضا لطبيعة الامور فانه يجب ان يتحدد بنطاق الغاية المرجوة منه .

على أن الصراع يبدو أكثر وضوحا واشد جلاء حين يتعرض المجتمع لظروف لا نجرى بها شئونه كل يوم ، ويحتاج لمجابهتها فى سبيل بقائه الى الالتجاء لاجراءات ذات طبيعة خاصة ، وتعتبر استثناء من القوانين التى تنظم الحياة العادية . وهذه الاجراءات لابد وأن تتم فى ظل القانون وفى نطاق القواعد التى يضعها لهذه الظروف الاستثنائية .

وان من شأن القوانين الاستثنائية ان تكون أكثر مساسا بالحريات الشخصية من القوانين العادية ، ولكنها بدورها لها ضابط يحكمها هو أن تكون فى نطاق الغاية التى تحقق الهدف من تلك القوانين ، وبالقدر الضرورى لذلك ، اعمالا للقاعدة الاصولية السالفة الذكر وهى أن الضرورات تقدر بقدرها . واذا خرجت التشريعات الاستثنائية عن الغاية المحددة لها لكانت تتضمن افتئاتا على الحريات الشخصية للمواطنين ، بما يؤثر فى كيان المجتمع ذاته .

وقمة القوانين التى تنظم التشريعات الاستثنائية فى مصر هو قانون الطوارىء الصادر بموجب القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ، ويحتاج البحث الى بيان بعض نقاطه للتعرف على ما اذا كانت تتمشى مع الغاية التى أريدت من القانون ، وعلى وجه الخصوص مداها فى الحفاظ على ضمانات الحرية الشخصية .

قانون الطوارىء :

صدر القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن حالة الطوارىء ، والغى القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الاحكام العرفية ، الذى كان قد الغى اول قانون للاحكام العرفية فى مصر بعد نشأة الحياة النيابية سنة ١٩٢٣ . وحالة الطوارىء حالة استثنائية تخرج عن المألوف العادى من الأمور ، وهو أمر ظاهر من ذات العبارة . كما هو واضح أيضا من نص المادة الثانية من القانون التى بينت ان لتلك الحالة بداية ونهاية ، فهى تنص فى فقرتها الاولى على أن « يكون اعلان حالة الطوارىء بقرار من رئيس الجمهورية ويجب أن يتضمن اعلان حالة الطوارىء ما يأتى : (**أولا**) بيان الحالة التى أعلنت بسببها ، (**ثانيا**) تحديد المنطقة التى تشملها ، (**ثالثا**) تاريخ بدء سريانها ومدة سريانها » .

ولما كانت حالة الطوارىء تجيز اتخاذ بعض الاجراءات الاستثنائية – لا سيما ما تعلق منها بحريات المواطنين وحياتهم – فقد عنى القانون بتحديد الغاية من اعلانها حيث نص فى المادة الاولى من القانون على انه « يجوز اعلان حالة الطوارىء كلما تعرض الامن او النظام العام فى أراضى الجمهورية او فى منطقة منها للخطر ، سواء كان ذلك بسبب وقوع حرب او قيام حالة تهدد بوقوعها او حدوث اضطرابات فى الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء » ؛ كما نص فى صدر المادة الثالثة على أن « لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارىء ان يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة على الامن والنظام العام .... » .

وعلى هذا يكون من الواضح ان الغاية من اعلان حالة الطوارىء واضحة ، وهى المحافظة على الامن والنظام العام ، وذلك فى الاحوال التى لا توصل فيها القوانين

القائمة الى تلك الغاية لما تتسم به الاجراءات من بطء . وهذه الغاية ينبغى أن تلزم المشرع فى الاحكام الواردة فى قانون الطوارىء ، وكذلك فيما تصدره السلطة القائمة على اعمال قانون الطوارىء من قرارات . وفى عبارة أخرى واضحة — بصدد ما نحن فى بحثه — لا يكون المساس بضمانات الحرية الشخصية الا فى النطاق الضيق لتحقيق الغاية من اعلان حالة الطوارىء .

والذى يعنينا فى هذا البحث فى صدد ضمانات الحرية الشخصية ، هو ما ورد فى قانون الطوارىء فى شأن الجرائم وما يتبع فيها من اجراءات التحقيق والمرافعة ، على التفصيل التالى .

التجريم والعقاب :

أصبحت قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات من المسلمات ومن ضمانات الحرية الشخصية — لا سيما بعد ظلام العصور الوسطى فى أوربا — فلا جريمة ولا عقوبة الا بناء على نص فى القانون ، وهو ما لا يكون الا بصدوره من السلطة التشريعية المختصة ، التى تقدر خطورة الفعل ومدى ما يستحقه من عقاب . ولا يجوز تفويض جهة أخرى فى تحديد الجرائم والعقوبات ، اللهم الا فى أبسط الجرائم ومثالها مخالفة احكام اللوائح العمومية او المحلية الصادرة من جهات الادارة العمومية او البلدية او المحلية الواردة فى المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات .

وصدور القوانين المنشئة للجرائم والمحددة لعقوباتها من السلطة التشريعية لا يكون الا بعد دراسة حقة متأنية ، وموازنة بين مختلف الظروف والملابسات التى تحيط بالتشريع ودواعى اصداره ، وتكون السلطة التشريعية بعيدة عن ثورة الانفعال والتسلط التى قد تساق اليها السلطة التنفيذية .

ولقد كان مقتضى القاعدة السابقة ان لا يكون للسلطة القائمة على اعلان حالة الطوارىء ان تنشىء جرائم أو تفرض عقوبات ، وكل ما لها ان تتخذ الاجراءات الكفيلة بالمحافظة على الامن والنظام العام . فان رأت ان فى مخالفة بعض تلك الاجراءات ما يستوجب اعتباره جريمة لجأت فى هذا الصدد الى السلطة التشريعية بالطريق العادى أو على وجه الاستعجال وفقا لما تنص عليه احكام الدستور .

ومع هذا فانه اقرارا لواقع الامور ينبغى ان نسلم بأن هناك من الحالات ما ترى فيها السلطة القائمة على اعلان حالة الطوارىء موجبا لاصدار أوامر لا سبيل الى احترام تنفيذها فورا الا اذا شفعت بجزاء جنائى ، وهو وضع فى رأينا التسليم بأساسه .

هذا وقد نصت المادة الخامسة من قانون الطوارىء الراهن على أنه « مع عدم الاخلال بأى عقوبة اشد تنص عليها القوانين المعمول بها يعاقب كل من خالف الاوامر الصادرة من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه بالعقوبات المنصوص عليها فى تلك الاوامر على الا تزيد هذه العقوبة على الاشغال الشاقة المؤقتة ولا على غرامة قدرها اربعة آلاف جنيه . واذا لم تكن تلك الاوامر قد بينت العقوبة على مخالفة احكامها فيعاقب على مخالفتها بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيها او باحدى هاتين العقوبتين » . ولا تختلف هذه المادة عن المادة الخامسة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ فى شأن الاحكام العرفية ، حيث كانت تنص على أن « يعاقب من خالف الاعلانات والاوامر الصادرة من السلطة القائمة على اجراء الاحكام العرفية بالعقوبات المنصوص عليها فى تلك الاعلانات والاوامر ولا يجوز أن

تزيد هذه العقوبات على الاشغال الشاقة المؤبدة ولا على غرامة بمبلغ ٤٠٠٠ جنيه مصرى ، على أن ذلك لا يمنع من توقيع عقوبة اشد حيث يقضى بها قانون العقوبات أو القوانين الاخرى » . وليس بخاف ان قانون الاحكام العرفية الصادر سنة ١٩٢٣ كان يخدم المستعمر أكثر مما يخدم مصالح البلاد ، حيث لم يختلف فى احكامه كثيرا عن الاجراءات التى اتخذتها سلطات الاحتلال حينما فرضت الحماية على مصر .

والنصوص آنفة البيان توصلنا الى نتيجة فى غاية الخطورة ، وهى ان السلطة القائمة على اعلان حالة الطوارىء تستطيع ـ وفى حدود السلطة التشريعية ان تخلق من الجرائم ما يعد جنايات ، وتغير الى أشد فى نوع الجرائم القائمة فى التشريع ـ وهو أمر قد يغرى بالشطط ، وتنساق اليه السلطة التنفيذية ، دون ان تستطيع السلطة التشريعية حيالها تصرفا ، مهما شابت اوامر السلطة القائمة على اعلان حالة الطوارىء من مساس وامتهان لحريات الافراد . ويكفى حتى تتمثل حقيقة خطورة هذه السلطة ان نذكر أى الافعال يمكن ان يشكل بصفة مستعجلة خطرا يستدعى تقرير عقوبة الجناية دون الرجوع الى السلطة التشريعية المختصة .

وليس هذا البحث لمجرد النقاش الجدلى . فالمادة الاولى من قانون الطوارىء قد بينت روح هذا التشريع والمراد منه ، ولا يتصور ان تشدد عقوبات عن بعض الجرائم القائمة فى قانون العقوبات بسبب ظروف عادية تحصل فى أى مجتمع ، لا سيما وأن السلطة التشريعية قائمة تباشر أعمالها .

فلقد اصدر نائب الحاكم العسكرى العام امرا برقم ٧ لسنة ١٩٧٤ نصت مادته الثانية على ان « تضاعف العقوبة المقررة للجرائم المنصوص عليها فى المواد من ٢٤٠ الى ٢٤٣ مكررا من قانون العقوبات اذا تمت باستعمال سلاح » . والمواد المشار اليها من قانون العقوبات خاصة بجرائم الضرب والجرح . كما نص الامر رقم ١٧ لسنة ١٩٧٣ فى مادته الاولى على ان « تكون عقوبة الجرائم المبينة فى المادة ٨١ فقرة ١ من قانون العقوبات الاشغال الشاقة المؤقتة او السجن . وتكون عقوبة الجرائم المبينة فى المادة ٨١ (أ) من قانون العقوبات السجن مدة لا تتجاوز خمس سنوات وغرامة لا تتجاوز أربعة آلاف جنيه أو احدى هاتين العقوبتين . ويحكم فى جميع الاحوال بتقديم المحكوم عليه قيمة ما عاد على الدولة من ضرر بسبب فعله ، على الا تقل بحال عما دخل ذمته نتيجة الاخلال او الغش » . وتنص المادة الثانية منه على انه « اذا وقع أحد الافعال المبينة فى المادة ٧٨ (هـ) من قانون العقوبات بسبب أهمال او تقصير كانت العقوبة السجن ، فاذا كان ذلك فى زمن حرب كانت العقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة » . فالمادة الاولى تشدد العقاب على جرائم قائمة فعلا فى قانون العقوبات والمادة الثانية توجد جريمة جديدة .

وبعد هذا يكون حقا الخوف من اندفاع السلطة التنفيذية فى تقرير الجرائم وتحديد العقوبات بما قد يمس بحريات الافراد . ومن الافضل ان لا تزيد العقوبة التى تفرضها السلطة القائمة على اعلان حالة الطوارىء عن سنة حبس فلا ترتفع الجريمة عن نوع الجنحة ، والا وجب الالتجاء الى السلطة التشريعية ذات الاختصاص الاصيل .

اجراءات التحقيق :

وضع المشرع اجراءات التحقيق فى الدعاوى الجنائية يبتغى ان يكفل عن

طريقها للفرد وهو فى موقف الاتهام أكبر قدر ممكن من الضمانات . ويبين هذا بجلاء فى انه لم يمنح سلطات التحقيق واجراءاتها لجهة واحدة ، بل نوع تلك الجهات ارتفاعا وتحقيقا لضمانات الحرية الشخصية للمتهم . ولذلك نرى ان تلك الاجراءات مقسمة بين النيابة العامة والقاضى الجزئى والمحكمة الابتدائية منعقدة فى غرفة مشورة، ومحكمة الموضوع ومستشار الاحالة وقاضى التحقيق .

فاذا تطرقنا الى قانون الطوارىء نجد ان الوضع قد اختلف والضمانات قد ابتسرت حتى لتكاد تكون شكلا اكثر منها مضمونا .

فتنص المادة العاشرة من قانون الطوارىء تنص على انه « فيما عدا ما هو منصوص عليه من اجراءات وقواعد فى المواد التالية أو فى الاوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية لتطبيق أحكام القوانين المعمول بها على تحقيق القضايا التى تختص بالفصل فيها محاكم امن الدولة واجراءات نظرها والحكم فيها وتنفيذ العقوبات المقضى بها . ويكون للنيابة العامة عند التحقيق كافة السلطات المخولة لها ولقاضى التحقيق ولغرفة الاتهام بمقتضى هذه القوانين » .

ومما يستلفت النظر أن هذه المادة لم يكن لها مقابلا فى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ ، بل كان تنفيذ هذا القانون رهينا بقرار يصدر من الوزير المختص وفقا المادة ١١ منه . وأعمالا لها صدر قرار وزير الداخلية فى ١٠ ابريل سنة ١٩٤٠ — أثناء اعلان الاحكام العرفية خلال الحرب العالمية الثانية — ونصت المادة الاولى على أن « يباشر أعضاء النيابة الذين يندبون للعمل لدى المحاكم العسكرية اجراءات التحقيق فى الجرائم التى تدخل فى اختصاص تلك المحاكم على الوجه المبين فى الباب الثالث من الكتاب الاول من قانون تحقيق الجنايات الاهلى وتكون لهم فى التحقيق وفى رفع الدعوى العمومية الاختصاصات المبينة فى ذلك الباب دون حاجة الى الحصول عند الاقتضاء على اذن القاضى الجزئى وموافقة رئيس النيابة .

والنص الراهن يكاد يحرم المتهم من كافة الضمانات التى وضعها قانون الاجراءات الجنائية فى مرحلة التحقيق الابتدائى ، حيث أصبح يركز على كل الاختصاصات المخولة لجهة تحقيق تعتبر أعلى فى الضمان من النيابة العامة ، فى يد هذه الجهة اى النيابة العامة فى وعلى وجه الخصوص بعض اجراءات التفتيش والضبط .

وتتجسم خطورة هذا النص فى مقارنة سريعة فى جرائم القانون العام التى صدر قرار رئيس الجمهورية باحالتها على محاكم امن الدولة والتى تختص نيابة أمن الدولة بتحقيقها والجرائم المشار اليها فى المادة الخامسة من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حريات المواطنين فى القوانين القائمة حيث تنص على أن « لا تخل أحكام المواد ٩١ و ٩٥ و ١٢٥ و ١٤٣ و ١٦٢ من قانون الاجراءات الجنائية بالاختصاصات المقررة للنيابة العامة فى مباشرة التحقيق طبقا للاحكام المقررة لقاضى التحقيق . ويكون للنيابة العامة فى تحقيق الجنايات المنصوص عليها فى الابواب الاول والثانى والثانى مكررا من الكتاب الثانى من قانون العقوبات بجانب الاختصاصات المقررة لها سلطات قاضى التحقيق ، ولا تتقيد فى ذلك بالقيود المبينة فى المواد ٥١ و ٥٢ و ٥٣ و ٥٤ و ٧٧ و ٨٤ و ٩٢ و ٩٧ و ١٢٤ و ١٢٥ و ١٤١ و ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية » .

وغنى عن البيان أن المواد المشار اليها آنفا تتضمن ضمانات للحرية الشخصية

فى موقف الاتهام . وللاسف كان أصل هذه المادة قائما فى القانون الملغى رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة .

ويأتى بعد هذا التساؤل عن الحكمة فى ايراد النصوص آنفة البيان ، فلا نجدها الا فى القول بدواعى السرعة ، وهو امر ظاهره الاقناع وباطنه المساس بضمانات الحرية الشخصية . فالمسلم به ان طابع الاجراءات الجنائية بوجه عام هو السرعة ، واذا أراد المشرع ان يعطى لهذه السرعة اهمية خاصة فهو ينص فى تشريعه على وجوب نظر الدعوى والفصل فيها على وجه السرعة . ويكفى تدليلا على صحة قولنا ان نتساءل عن الوقت أو الفائدة الذى يمكن كسبه من أبعاد تلك الضمانات ، فلا نجد شيئا ، وتبقى صورة غير مطمئنة الى تلك الاجراءات الاستثنائية .

القبض والحبس الاحتياطى :

تناولت المادة الثالثة من قانون الطوارىء المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ التدابير التى خولت لرئيس الجمهورية اتخاذها محافظة على الأمن والنظام العام ، ومن بينها القبض على المشتبه فيهم او الخطرين على الأمن والنظام العام واعتقالهم والترخيص فى تفتيش الاشخاص والاماكن دون التقيد باحكام قانون الاجراءات الجنائية . وهذه العبارة الاخيرة تعنى ان مباشرة هذه الاجراءات لا تتقيد بأية من الضمانات الخاصة بالحرية الشخصية والواردة فى قانون الاجراءات الجنائية . وفضلا عن هذا فان عمومية النص تسمح باساءة استعمال هذا الحق والافتئات عن طريقه على الحرية الفردية ، واية هذا عبارة المشتبه فيهم او الخطرين على الأمن العام ، الامر الذى يذكرنا بفترة من تاريخنا كان يطبق فيها ما يسمى بقانون النفى الادارى ، واستخدام للتنكيل بالخصوم السياسيين .

واذا رجعنا الى قانون الاحكام العرفية رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ نجده اضيق نطاقا من القانون الراهن ، فقد كانت الاجراءات محددة ومن بينها الترخيص بتفتيش الاشخاص أو المنازل فى اية ساعة من ساعات النهار او الليل ، فلم يورد عبارة توحى بالتعسف كتلك الواردة فى القانون الحالى وهى « دون التقيد بأحكام قانون الاجراءات الجنائية » . وكذلك من بين الاجراءات « الامر بالقبض على المتشردين والمشتبه فيهم ويحجزهم فى مكان امين » . والمقصود بهؤلاء من ينطبق عليهم القانون الخاص بذلك ، فلم ترد عبارة الخطورة على الأمن العام .

ولما كان القبض والاعتقال فى الصورة آنفة البيان لا يتضمن اسناد جريمة الى المقبوض عليه او المعتقل فقد نظم المشرع فى المادة الثالثة مكررا من قانون الطوارىء المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ اجراءات التظلم من القبض او الاعتقال . على ان ما يستلفت النظر أن حق التظلم لا يقوم الا بعد مرور ثلاثين يوما من تاريخ القبض والاعتقال دون أن يفرج عن الشخص ، فاذا تظلم فان محكمة أمن الدولة تفصل فى التظلم بقرار مسبب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم التظلم ، ومعنى هذا احتمال بقاء المقبوض عليه فى الاعتقال مدة سنة ونصف الى ان يفرج عنه ، هذا الا اذا اعترض رئيس الجمهورية على قرار الافراج وأحيل الاعتراض على دائرة أخرى لتفصل فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاعتراض ، ومجرد حساب هذه المدد يرى مدى خطورتها على الحرية الفردية ، لا سيما وانها توجه نحو فرد — على ما سبق القول — لم يسند اليه اتهام معين .

وقد بينت المادة الخامسة من قانون الطوارىء العقوبات التى تقرن عند

مخالفة الاوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ، ومعنى هذا ان مخالفة تلك الاوامر تشكل جرائم ، وكان لابد من تنظيم اجراءات القبض والحبس الاحتياطى ، وقد تناولت هذا الامر المادة السادسة من القانون ، وتكاد تطابق فى احكامها المادة الثالثة مكررا سالفة البيان . وهى تنص على انه « يجوز القبض فى الحال على المخالفين للاوامر التى تصدر طبقا لأحكام هذا القانون والجرائم المحددة فى هذه الاوامر . ويكون للمحكوم عليه أن يتظلم من أمر الحبس لمحكمة أمن الدولة المختصة ، على أن يفصل فى تظلمه خلال ثلاثين يوما من تاريخ التظلم ، والا تعين الافراج عن المحبوس فورا . وللمحكمة المختصة سواء عند نظر التظلم أو اثناء نظر الدعوى أن تصدر قرارا بالافراج المؤقت عن المتهم ويكون قرار المحكمة نافذا ما لم يعترض عليه رئيس الجمهورية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره وكانت التهمة المنسوبة الى المتهم من جرائم أمن الدولة الداخلى أو الخارجى . واذا اعترض على قرار الافراج فى هذه الحالة أحيل الاعتراض على دائرة أخرى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاحالة والا تعين الافراج عن المتهم فورا . ويكون قرار المحكمة فى هذه الحالة نافذا . وفى جميع الاحوال يكون لمن رفض تظلمه ان يتقدم بتظلم جديد كلما انقضى ثلاثون يوما من تاريخ رفض التظلم » .

ويؤدى هذا النص الى عدة نتائج . أول هذه النتائج ان من صدر ضده امر الحبس قد يمتد به الحال محبوسا الى أمد طويل الى ان يتقرر الامر بشأنه من تلقاء نفس جهة التحقيق أو المحكمة عند عرض الدعوى عليها ، وهذا فى الصورة التى لا يتبين فيها حقه فى التظلم أو لا يباشره لسبب أو آخر . النتيجة الثانية انه بحساب المواعيد المنصوص عليها فى المادة السادسة — وبصدد جرائم أمن الدولة الداخلى أو الخارجى — يمكن بقاء الشخص محبوسا لمدة شهرين ونصف الى ان يفرج عنه . وقد يرفض طلبه فى نهاية هذه المدة ثم تدور الدائرة لمدة شهرين ونصف وهكذا . وثالثا لم يضع المشرع نهاية للمدة التى ينتهى عندها الحبس الاحتياطى ، كما هو الشأن عند تعديله لقانون الاجراءات الجنائية بذات القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ .

ومع كل هذا فان السؤال الذى يتبادر الى الذهن هو التساؤل عن الحكمة وراء كل هذه الاجراءات والمواعيد بالنسبة الى القبض والحبس الاحتياطى . وفى عبارة أوضح ما هو الضرر الذى يمكن أن يحيق بالعدالة اذا ما اتبعت القواعد الخاصة بالحبس الاحتياطى المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية ، بل ما هى الفائدة التى يمكن تصور تحققها بالنسبة الى الامن والنظام العام عند اعلان حالة الطوارىء . ولعل احساسنا بالتطبيق العملى أبلغ جواب على هذا التساؤل .

تشكيل المحاكم :

ان العدالة احساس بالاطمئنان الى نزاهة القضاء ، وتمثيل الكلمة التى ينطق بها للحق ، ولهذا كان من أسس العدالة وجوب أن يوفر للمتهم فى المحكمة ما يشعره بحيدة قضاته ونزاهتهم وتمكنهم من دراسة موقفه وفهمه ثم قول كلمة العدل . ولعل هذا ما نستشعره من المادة العاشرة من الاعلان العالمى لحقوق الانسان حين تنص على أن « لكل انسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين ، فى أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا علنيا للفصل فى حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه اليه » .

وتضع القوانين المنظمة للسلطة القضائية الشروط التى يلزم توافرها فيمن يلى منصب القضاء ، وأنواع المحاكم ودرجاتها واختصاص كل محكمة ، وهذا على

وجه مستقر ودائم ، وليس ثمة ما يمنع من أن تشكل محاكم معينة من داخل هذا النظام تختص بنوع معين من القضايا تتوافر على دراسته لما له من طبيعة خاصة تحتاج الى خبرة ومراس ، كما هو الشأن بالنسبة الى انشاء محاكم خاصة للأحداث ، ويلاحظ فيها أن قاضيها هو من بين رجال السلطة القضائية يتمتع بالاستقلال والحماية التى تمنح لرجال القضاء .

ولكن الى جوار هذا قد يوجد نوع خاص من المحاكم يشكل وفقا لقوانين خاصة ليخضع له فريق من الافراد تقتضى طبيعة أعمالهم هذا التنظيم ، ولا يحكم أعمال قضاته قانون السلطة القضائية ، وهو شأن المحاكم العسكرية التى تحاكم أفراد القوات المسلحة أو أفراد هيئة الشرطة .

على ضوء هذين الاعتبارين نطرح للبحث تشكيل محاكم أمن الدولة التى ورد ذكرها فى قانون الطوارىء .

ومما يستلفت النظر ابتداء ان الدستور المصرى أورد تحت عنوان السلطة القضائية نص المادة ١٧١ التى تقضى بأن « ينظم القانون ترتيب محاكم أمن الدولة ويبين اختصاصاتها والشروط الواجب توافرها فيمن يتولون القضاء فيها » .

ولابد لنا لفهم الوضع الحقيقى لمحاكم أمن الدولة ان نعود بالتاريخ الى الوراء قليلا ، وعلى وجه التحديد الى قانون الأحكام العرفية رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ . لقد كان هذا القانون ـ على ما سبق ان اشرنا ـ يكاد يكون صورة للاحكام العسكرية التى طبقتها سلطات الاحتلال البريطانية على مصر ، وقد صدر القانون المشار اليه ، وان كان بعد اعلان الدستور ، الا انه كان قبل انعقاد البرلمان فقد جاء فى ديباجته بناء على ما عرضه علينا وزيرا الداخلية والحقانية وموافقة رأى مجلس الوزراء .

ولقد كان قانون الاحكام العرفية ـ قبل الغائه ـ ينص فى المادة السادسة المعدلة بالقانون رقم ٢٣ الصادر فى ١٩٤٠/٤/١٦ على ان « يصدر الحكم فى الجرائم المنصوص عليها فى المادة السابقة من محكمة عسكرية واحدة او اكثر » ، وكانت المادة السادسة مكررا المضافة بموجب القانون المشار اليه تنص على ان « تؤلف المحكمة العسكرية من اثنين من ضباط الجيش من رتبة نقيب او من رتبة أعلى منها ومن قاض من قضاة المحاكم الوطنية . وتؤلف المحكمة من ثلاثة قضاة ومن ضابطين من الضباط العظام اذا كانت الجريمة معاقبا عليها اشد من الحبس . وتعين السلطة القائمة على اجراء الاحكام العرفية الضباط ويعين وزير العدل القضاة ، ويقوم بمباشرة الدعوى عضو من أعضاء النيابة » . ويبين من هذين النصين ان هناك نوعين من المحاكم احدهما مختص بما يعد من الجنايات والآخر بما يعتبر من نوع الجنح .

وبموجب قانون الطوارىء الراهن حلت محاكم أمن الدولة محل المحاكم العسكرية ولكن فى صور مغايرة واشكال متعددة .

فلقد نصت المادة السابعة من قانون الطوارىء على ان « تفصل محاكم أمن الدولة الجزئية والعليا فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام الاوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه . وتشكل كل دائرة من دوائر أمن الدولة الجزئية بالمحكمة الابتدائية من أحد قضاة المحكمة وتختص بالفصل فى الجرائم التى يعاقب عليها بالحبس والغرامة أو باحدى هاتين العقوبتين . وتشكل دائرة أمن الدولة العليا بمحكمة الاستئناف من ثلاثة مستشارين وتختص بالفصل فى الجرائم التى يعاقب عليها بعقوبة الجناية ، وبالجرائم التى يعينها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه أيا كانت العقوبة المقررة لها . ويقوم بمباشرة الدعوى أمام محاكم أمن

الدولة عضو من أعضاء النيابة العامة . ويجوز استثناء لرئيس الجمهورية أن يأمر بتشكيل دائرة أمن الدولة الجزئية واثنين من ضباط القوات المسلحة من رتبة نقيب أو ما يعادلها على الأقل ، وبتشكيل دائرة أمن الدولة العليا من ثلاثة مستشارين ومن ضابطين من الضباط القادة . ويعين رئيس الجمهورية أعضاء محاكم أمن الدولة بعد أخذ رأى وزير العدل بالنسبة الى القضاة والمستشارين ورأى وزير الحربية بالنسبة الى الضباط » .

ولنا على هذا النص الملاحظات التالية :

أولا : انه لم يخرج عن قانون الاحكام العرفية السابق عليه فى تقسيم الاختصاص النوعى بين المحاكم الى نوعين ، احدهما يختص بالجنح والمخالفات والآخر يختص بمواد الجنايات . ولكنه بعد هذا جعل تشكيل محكمة أمن الدولة الجزئية ومحكمة أمن الدولة العليا هو ذات تشكيل المحاكم العادية سواء المحاكم الجزئية أو محاكم الجنايات ، حتى بالنسبة لتشكيل النيابة العامة ، فهو لم يأت بجديد له ما يبرره فى انشاء محاكم أمن الدولة .

وهذه المادة **ثانيا** جعلت تعيين القضاة والمستشارين بقرار من رئيس الجمهورية بعد اخذ رأى وزير العدل ، وهو ما قد يوحى بالاختيار المقصود ، بما قد يضع الشك فى قلب الافراد من ناحية نزاهة القاضى وعدم تأثره باتجاهات السلطة التنفيذية اذ يأتى هذا الاختيار على خلاف التقليد الذى أورده قانون السلطة القضائية من أن توزيع العمل بين قضاة المحاكم أو مستشاريها يكون عن طريق الجمعيات العمومية للمحاكم .

وثالثا جعلت هذه المادة من سلطات رئيس الجمهورية استثناء أن يشكل محاكم أمن الدولة من العنصرين المدنى وضباط القوات المسلحة ، ولكنها لم تبين متى يلجأ رئيس الجمهورية الى هذا الاستثناء ، وما دواعيه ومبرر وجوده ، واذا كان استثناء ان يخشى من أن تكون هذه الصورة هى الغالبة . ولا شك ان وجدان الجمهور يستريح الى محكمة مشكلة من قضاة عن محكمة تشكيلها يضم العنصرين المدنى والعسكرى ، على الاقل من ناحية الاطمئنان الى الخبرة والممارسة . كما انه يستريح الى ان تجرى المحاكمة امام محكمة عادية على أن تتم محكمة أمن الدولة .

وفضلا عن هذا فانه فى تشكيل محكمة أمن الدولة الجزئية من العنصرين المدنى والعسكرى نص على أن تكون رتبة الضباط هى نقيب أو ما يعادلها على الأقل ، ولا يمكن القول الى أن حامل هذه الرتبة وحدها تؤهله لممارسة القضاء بصورة ايجابية نطمئن معها الى أحكامه .

وأوردت المادة الثامنة من قانون الطوارىء صورة ثالثة من صور محاكم أمن الدولة حيث نصت على انه « يجوز لرئيس الجمهورية فى المناطق التى تخضع لنظام قضائى خاص أو بالنسبة لقضايا معينة أن يأمر بتشكيل دوائر أمن الدولة المنصوص عليها فى المادة السابقة من الضباط ، وتطبق المحكمة فى هذه الحالة الاجراءات التى ينص عليها رئيس الجمهورية فى أمر تشكيلها . وتشكل دائرة أمن الدولة العليا فى هذه الحالة من ثلاثة من الضباط القادة ويقوم أحد الضباط أو أحد أعضاء النيابة بوظيفة النيابة العامة .

وهذه المادة امرها عجيب وتمثل صورة من احتمال اساءة استعمال السلطة عند تطبيقها . واصل هذه المادة فى قانون الاحكام العرفية الملغى هو المادة السادسة ثالثا المضافة بموجب القانون رقم ٢١ الصادر فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٤١ وكانت

تنص على انه « فيما عدا المنطقة الداخلة فى اختصاص محكمة العريش الجزئية تشكل المحكمة العسكرية المنصوص عليها فى المادة السادسة من ضباط وبلا اشتراك قضاة عندما تقع الجرائم فى احدى الجهات التابعة لمصلحة الحدود . وتؤلف هذه المحكمة من ثلاثة ضباط من ضباط الجيش على ان يكونوا من رتبة أعلى من رتبة صاغ فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الثامنة من المادة ٦ مكررا . ويقوم أحد الضباط بوظيفة النيابة على الوجه المتبع فى المجالس العسكرية » .

فهذه المادة كانت تنظم اختصاص المحاكم العسكرية المكانى ، بالنسبة الى الجهات التى تخضع فى اختصاصها القضائى لمحاكم الحدود ، وما كان فى الميسور بالنسبة الى تلك الامكنة تشكيل محاكم عسكرية من العنصرين المدنى والعسكرى ولذا كانت حكمة التشكيل آنف البيان . والان بعد ان الغيت محاكم الحدود ، وخضعت الدولة كلها لنظام قضائى موحد ، لا يوجد فى مصر مناطق تخضع لنظام قضائى خاص .

على ان الخطورة الحقيقية تتمثل فى حق رئيس الجمهورية فى تشكيل محاكم أمن دولة من الضباط فقط بالنسبة لقضايا معينة ، الامر الذى يمثل اغراض السلطة ويولد عدم الاطمئنان فى القلوب . بل واكثر من هذا خول رئيس الجمهورية ان ينص فى قرار التشكيل على الاجراءات التى تطبقها المحكمة دون أن ينص على ماهية هذه الاجراءات او ما تحويه من ضمانات . ولدينا فى تاريخنا المعاصر من نوع هذه المحاكم ما اشتهر باسم القضاة الذين تولوها .

اختصاص محاكم أمن الدولة :

الاصل فى اختصاص محاكم أمن الدولة هو النظر فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام الاوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ، وفقا لما نصت عليه المادة السابعة من قانون الطوارىء وهو ما كانت تنص عليه المادتان الخامسة والسادسة من قانون الاحكام العرفية السابق .

ولما كان اختصاص محاكم أمن الدولة هو فى أساسه اختصاص استثنائى ، ومن ثم يجب عدم التوسع فيه وقصره على ما يحقق الغاية من اعلان حالة الطوارىء على ما سبق ان اشرنا اكثر من مرة ، فانه كان ينبغى أن يقف اختصاص محاكم أمن الدولة عند الجرائم آنفة البيان . ولكن المادة التاسعة من قانون الطوارىء تنص على انه « يجوز لرئيس الجمهورية أو لمن يقوم مقامه ان يحيل الى محاكم أمن الدولة الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام » . وكانت المادة السادسة من قانون الاحكام العرفية السابق المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٠ تنص على انه « يجوز لمجلس الوزراء ان تخول السلطة القائمة على اجراء الاحكام العرفية الحق فى أن تحيل الى المحكمة العسكرية الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام او ما يبين منها فى قرار المجلس فى كل الجهة التى اجريت فيها الاحكام العرفية او فى بعضها » .

وانه وان كان فى رأينا ان هذا النص ليس له ما يبرره سواء فى القانون الراهن أو السابق بل قد يوصل الى اساءة استخدام السلطة ، كما شوهد أحيانا فى الحياة العملية ، الا ان استعراض صور تطبيق هذا النص حاليا يكشف عن مداه .

لقد اعلنت حالة الطوارىء فى ٥ يونيه سنة ١٩٦٧ بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ١٣٣٧ لسنة ١٩٦٧ .

وقد صدر أمر رئيس الجمهورية رقم ٧ لسنة ١٩٦٧ فى ١٩٦٧/٩/٢ باحالة بعض الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام الى محاكم أمن الدولة . وقد نصت المادة الاولى من القرار المشار اليه على انه « يجوز للنيابة العامة ان تقدم الى محاكم امن الدولة الجرائم الآتى ذكرها :

أولا – الجرائم المنصوص عليها فى الأبواب الأول والثانى والثانى مكرر والثالث والرابع من الكتاب الثانى ، وفى المواد ١٧٢ و ١٧٤ و ١٧٥ و ١٧٧ و ١٧٩ من قانون العقوبات .

وهذه الجرائم هى الجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج ، الجنايات والجنح المضرة بالحكومة من جهة الداخل ، والمفرقعات ، والرشوة ، واختلاس الأموال الأميرية والغدر ، وجنايات الحرق والنهب ، والتحريض على قلب نظام الحكم ، وتحريض الجند على الخروج على الطاعة ، والتحريض على بغض طائفة من الناس ، والتحريض على عدم الانقياد للقوانين ، واهانة رئيس الجمهورية .

ثانيا : الجرائم المنصوص عليها فى المواد من ١٦٣ الى ١٧٠ من قانون العقوبات بشأن تعطيل المواصلات .

ثالثا : الجرائم المنصوص عليها فى المرسومين بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشأن التموين ورقم ١٦٣ الخاص بالتسعير الجبرى وتحديد الارباح والقرارات المنفذة لهما .

رابعا : الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الأسلحة والذخائر .

خامسا : (مضافة بالامر رقم ١٩ لسنة ١٩٦٨) الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ بشأن التجمهر ورقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ بشأن الاجتماعات العامة والمظاهرات .

سادسا : (مضافة بالأمر رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٩) جنايات السرقة المنصوص عليها فى المواد ٣١٣ و ٣١٤ و ٣١٥ و ٣١٦ و ٣١٦ مكرر و ٣١٦ مكرر ثانيا من قانون العقوبات .

كما صدر الامر رقم ١٦ لسنة ١٩٦٨ ، ونص على ان تحال الى محاكم أمن الدولة الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام القوانين رقم ١٨٩ لسنة ١٩٥٨ بالزام المؤسسات العامة والشركات المساهمة والجمعيات التعاونية بتقديم بيانات عن الموظفين ، ورقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ فى شأن التعبئة العامة ، ورقم ١٣٧ لسنة ١٩٦٣ فى شأن حصر الكفايات والمؤهلات العلمية والاختراعات .

كما صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٦٩ بأن يحال الى محاكم امن الدولة الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام المادة ٦٧ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الخدمة العسكرية .

والتمعن فى الجرائم السالفة البيان لا يشعر بالحكمة التى من أجلها تحال الى محاكم أمن الدولة ولا بالغاية من اعلان حالة الطوارىء .

التصديق على احكام محاكم أمن الدولة :

ان القاضى غير معصوم من الخطأ ، فعندما تعرض عليه واقعة معينة ، فهو قد يخطىء فيها سواء من ناحية تحصيله للوقائع او اعماله لحكم القانون اعمالا صحيحا . ولذلك فانه وضعا للاطمئنان فى قلوب الافراد فتح باب التظلم من الاحكام بالطعن فيها سواء بالمعارضة فى حالة الحكم الغيابى او بالاستئناف لطرح الدعوى فى درجة أعلى فى عدد قضاتها وفى تشكيلها . وقد تعرض الواقعة ـ اذا كانت جناية ـ على درجة واحدة ولكن فى المراحل التى تمر بها قبل طرح الدعوى أمام المحكمة وفى تشكيل المحكمة ونظر الدعوى امامها مما يعطى الاطمئنان الكافى المتقاضين . ومع هذا فقد فتح باب الطعن بالنقض فى الاحكام الصادرة فى المواد الجنائية بضوابط معينة ، ليس هنا مجال الكلام عنها .

فما هو الوضع بالنسبة الى قانون الطوارىء وما هى مبرراته ؟

نصت المادة ١٢ من قانون الطوارىء على انه « لا يجوز الطعن بأى وجه من الوجوه فى الاحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة ، ولا تكون هذه الاحكام نهائية الا بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية » . واعمالا لنوع من الضمان نصت المادة ١٦ من القانون على أن « يندب رئيس الجمهورية بقرار منه أحد مستشارى محكمة الاستئناف أو أحد المحامين العامين ، على أن يعاونه عدد كاف من القضاة والموظفين ، وتكون مهمته التثبت من صحة الاجراءات وفحص تظلمات ذوى الشأن وابداء الرأى ، ويودع المستشار أو المحامى العام فى كل جناية مذكرة مسببة برايه ترفع الى رئيس الجمهورية قبل التصديق على الحكم . وفى احوال الاستعجال يجوز للمستشار او المحامى العام الاقتصار على تسجيل رايه كتابة على هامش الحكم » .

ولقد كانت المادة الثامنة من قانون الاحكام العرفية المعدلة بالقانون رقم ٨١ الصادر فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٤٤ تنص على أن « الاحكام التى تصدر من المحكمة العسكرية لا تقبل الطعن بأى وجه من الوجوه ، على انها لا تصبح نهائية الا بعد اقرارها من جانب السلطة القائمة على اجراء الاحكام العرفية . فاذا كان الحكم صادرا بعقوبة أشد فى نوعها من الحبس أو بالحبس لمدة تتجاوز السنتين فانه لا يصبح نهائيا الا بعد ان يتثبت وزير العدل من صحة الاجراءات التى اتبعت » .

وهذا الذى ورد فى التشريعين الحالى والسابق وان اختلفت تفاصيلهما الا أن روحه مستمدة من الاحكام العسكرية التى تسرى على أفراد القوات المسلحة ، فلا تنفذ الاحكام الا بعد التصديق عليها من الضابط المختص سواء الامر بالتشكيل أو غيره وفق نص القانون ، ولهذه الاحكام ما يبررها بالنسبة الى حالة الضبط والربط اللازم توافرها فى أفراد القوات المسلحة .

ولكن ما هى الحكمة من الحرمان من حق الطعن بالاستئناف أو بالنقض فى الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة اكتفاء بفحص التظلمات أو مراجعة الأحكام من جانب مستشار أو محام عام مع من يعاونه من رجال القضاء ؟ وهل هذه الصورة تغطى الضمان الكافى لاطمئنان جمهور المتقاضين ـ بل أفراد الجمهور عامة ـ وقد رأينا فيما سبق خطورة القضايا التى تختص بها محاكم أمن الدولة ؟

ان كان الرد هو طابع الاستعجال لهذا النوع من القضايا ، فقد سبق لنا الرد على هذا بأن طابع الاجراءات الجنائية بوجه عام هو الاستعجال وأنه يجب

الفصل في أنواع معينة من القضايا على وجه السرعة . هذا من ناحية ، ثم من جهة أخرى كيف يتأتى لمكتب المراجعة أن يراجع بتأنى ذلك العدد الضخم من القضايا التى تعرض عليه وترد اليه من مختلف محاكم أمن الدولة على مستوى الجمهورية في وقت مناسب ؟

على أن أهم ما في الأمر هو القاعدة التي توجب تسبيب الأحكام الجنائية ، أي وجوب أن يذكر القاضى فى حكمه الاسانيد الواقعية والمنطقية والقانونية التى يخلص منها الى كلمته في الدعوى المطروحة عليه ، ويعتبر تسبيب الأحكام من أهم ضمانات المحاكمة ، ذلك أنها تبين للافراد الأساس الذى بنى القاضى عليه حكمه ، واذا أريد الطعن فى الحكم وجهت المطاعن الى تلك الأسباب ، وتعين على المحكمة التى يعرض عليها الطعن ان ترد على المطاعن فى أسباب حكمها ، وهي بعد هذا مطروحة للاطلاع والدراسة . فهل يمكن القول بعد هذا ان مراجعة الأحكام تتساوى في أثرها الواقعي وفي نفسية الجمهور مع الطعن فى الأسباب وتسبيبها .

وفضلا عما تقدم فان الفقرة الثانية أجازت الاكتفاء بتسجيل الرأى كتابة على هامش الحكم فى حالة الاستعجال . فاذا كان طابع نظر القضايا الخاصة بأمن الدولة هو الاستعجال ، ألا يضحى يصبح استثناء اثبات الرأى على هامش الحكم هي القاعدة في غالبية القضايا ، فتفقد بذلك ضمانا من هم ضمانات المحاكمة ؟

وقد أعطت المادة ١٤ لرئيس الجمهورية - أو من يقوم مقامه وفقا للمادة ١٧ من قانون الطوارىء - الحق عند عرض الحكم عليه فى أن يخفف العقوبة المحكوم بها أو يبدل بها عقوبة أقل منها أو أن يلغى كل العقوبات أو بعضها أيا كان نوعها أصلية أم تكميلية أو تبعية أو أن يوقف تنفيذ العقوبات كلها أو بعضها ، كما يجوز له الغاء الحكم مع حفظ الدعوى أو مع الأمر باعادة المحاكمة أمام دائرة أخرى ، وفى هذه الحالة الأخيرة يجب أن يكون القرار مسببا . فاذا صدر الحكم بعد اعادة المحاكمة قاضيا بالبراءة وجب التصديق عليه فى جميع الأحوال . واذا كان الحكم بالادانة جاز لرئيس الجمهورية تخفيف العقوبة أو وقف تنفيذها أو الغاؤها وفق ما هو مبين فى الفقرة الأولى أو الغاء الحكم مع حفظ الدعوى .

وبهذا النص حل رئيس الجمهورية - أو من يندبه - محل المحكمة التى تنظر الطعن ، واذا كان الأمر كذلك فما هو المبرر لهذه الصورة التى تمثل استثناء في الاجراءات الجنائية العادية ؟

الدعوى المدنية أمام محاكم أمن الدولة :

الأصل فى اختصاص المحاكم الجنائية انها تنظر الدعاوى المقامة عن الأفعال التى تشكل جرائم فى القانون ، بينما تختص المحاكم المدنية فى دوائرها المختلفة بغير ذلك من القضايا . وكان مقتضى هذا ان تنظر الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذى يحيق بالفرد نتيجة لاحدى الجرائم أمام المحكمة المدنية . على أنه لما كان نظام تخصص القضاة لم يطبق بعد ، وكان القاضى الذى يفصل فى الدعوى الجنائية هو بذاته الذى يفصل فى الدعوى المدنية ، فانه توفيرا للوقت ، وبعد أن اتيحت للقاضى الجنائى فرصة دراسة عناصر الواقعة الجنائية ، أجيز له أن يفصل فى الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة المطروحة عليه ، وقد نظم قانون الاجراءات الجنائية اجراءات الدعوى المدنية فى هذه الحالة .

ولقد جاءت المادة ١١ من قانون الطوارىء بنصها على أن « لا تقبل الدعوى

المدنية أمـــام محاكم أمن الدولة » • ولم يكن لهذه المـــادة ما يقابلها من قانون الأحكام العرفية السابق • ولكن ورد فى قرار وزير الداخلية الصادر فى ١٠/٤/١٩٤٠ عن بيان الاجراءات التى تتبع أمـام المحاكم العسكرية أنه لا تقبل الدعوى المـدنية أمـام المحاكم العسكرية ، وذلك فى المادة الثانية منه •

وقد يحتمل أن يكون لما ورد فى قرار وزير الداخلية سالفة الاشارة اليه مـا يبرره حينما كان تشكيل المحاكم العســكرية يتكون من أحد القضاة واثنين من ضباط القوات المسلحة ، الذين لن يتيسر لهما الدخول فى فحص الدعاوى المدنية • ولكن ما مبرر النص الوارد فى قانون الطوارىء الحالى وقد سبق أن عرضنا لتشكيل محاكم أمن الدولة الأصيل وهو يتكون من رجال القضاء العادى ؟ وما المبرر ـ على سبيل المثـــال ـ فى أن نحرم المجنى عليه فى جريمة سرقة باكراه من أن يطالب بتعويض ما لحقه من ضرر عن هذه الجريمة ، وذلك أمام محكمة أمن الدولة بصفة تبعية للدعوى الجنائية المعروضة عليها ؟

خـــاتمة :

استعرضنا فيما سبق بعض النقاط التى وردت فى قانون حـــالة الطوارىء وتتعلق بالدعوى الجنائية ، وناقشنا الحكمة التى يراد تحقيقها من ايراد الأحكام آنفة البيان ، وقد خلصنا الى أنه لا محل اطلاقا لقواعد الدعوى الجنائية الاستثنائية الواردة فى قانون الطوارىء ، وأن هذا ما توصل اليه العدالة واحساس الجماهير بها ، والا لوصلنا الى حالة يخشى فيها من اساءة استعمال السلطات الواردة بالقانون بما يمس الحريات الشخصية لدى الفرد ، وهى أعز ما لديه والأساس فى بنيان المجتمع وتقدمه •

العـــــدل

سأل عمر بن عبد العزيز محمد بن كعب ، قال صف لى العدل يا بن كعب • فقال : لقد سألت عن أمر عظيم ، كن لصغير الناس أبا ، ولكبيرهم ابنا ، وللمثيل منهم أخا ، وعاقب الناس بقدر ذنوبهم ، وعلى قدر احتمالهم ، ولا تضربن لغضبك سوطا واحدا ، فتكون من العادلين •

مرافعة الأستاذ أحمد حسين المحامي
في قضية مصرع النقراشي باشا

(٢)

احسان معاملة عبد المجيد

لقد خفقت قلوبنا عطفا ورحمة وأنتم تستدعون عبد المجيد أحمد حسن قاتل النقراشي والمقر بعمله ، فتطلبون له مقعدا ليجلس عليه ثم تترفقون به فتسألونه اذا كان صائما أم لا ، وتسألونه اذا كان يريد ماء ليشرب ، وهذه هي الانسانية في ذروتها العليا ، وهذا هو الدرس الذى ألقته هذه المحكمة على عبد المجيد وعلى أمثاله من الشبان الذين يركب الشيطان رؤوسهم فيتخذون من أنفسهم حكاما ويصدرون أحكاما بالقتل على زيد أو عبيد من الناس بدعوى أنه قد خان أو ارتد وكفر ثم ينفذون عليه الحكم بالاعدام .

لقد كان هذا الأسلوب يمكن أن يكون له محل فى العصور القديمة عند ما كانت هذه هى الشريعة الغالبة ، عندما كانت العلاقات بين الناس قائمة على القهر والغلبة ، أما اليوم فقد وصلت البشرية الى درجة كبيرة من الرقى ، ونحن اليوم فى هذه القاعة نشهد مظهر هذا الرقى ، فهذا هو قاتل النقراشي يجلس على الكرسى ويعامل بالاحترام فى ساحة القضاء ويدافع عن نفسه ما استطاع الى ذلك سبيلا ، بل ويحتم القانون أن يوجد الى جواره أستاذ نابغة كزميلى الأستاذ أحمد السادة ليأخذ بناصره ... كل ذلك يتفق وروح الاسلام وتعاليم الاسلام الذى يقول لنا ادرأوا الحدود بالشبهات والمتهم برىء حتى تثبت ادانته ، فما أروع هذا الدرس تقدمونه ياحضرات المستشارين لتقولوا للمصريين جميعا أن العدالة هنا موفورة ، فمن هذا الذى يريد أن يردنا الى قانون الغابة والى قوانين الهمجية .

لستم قضاة بل أنتم أساة

واذا كنت أعتب على النائب العام كلمة تمثل فيها بالحجاج ، فاننى أحمد له عبارة أخرى أعتبرها مفتاح دفاعى فى هذه القضية وتحدد بالدقة الجو الذى يجب أن تنظر فيه هذه الدعوى ـ أما هذه الكلمة فقوله لكم « لستم قضاة مصر بل أنتم أساتها » .

فى هذه العبارة ياحضرات المستشارين والضباط العظام قد وصفكم سعادة النائب العام فأبدع وصفكم وسهل مهمتى وجعلها قريبة ميسورة .

لقد كنت أعددت بحثا طويلا لأصل منه الى أن وظيفة القاضي في هذه القضية وأمثالها ليس مجرد اظهار نقمة المجتمع على الجاني ، ولكن وظيفته تذهب الى أبعد من ذلك ، وهو أن يقوم بدور الطبيب الذى يجب أن يصل الى أصل العلة وأن يشخصها ثم يعالجها العلاج الشافي حتى يسلم الجسم وينجو من معاودة العلة .

أنه يخيل الى أننى أكون متطفلا ، وأنا أخاطب جهابذة القانون الجنائى وعلمائه وسدنته اذا رحت أردد على أسماعهم التطورات التى اجتازتها فكرة العقوبة ، وأنها بدأت شخصية بحتة فكل انسان ينتقم لنفسه ، ثم أخذ المجتمع حق العقوبة لنفسه ، ولكن العقوبة ظلت مظهرا من مظاهر الانتقام والتنكيل ، وكانت تعتبر اخلالا بقانون سماوى ، ثم أصبحت تعتبر اخلالا بقانون أخلاقى ، وظلت العقوبة تتسم بسمة الانتقام ، ولكنها بدأت فى العصور الحديثة تتحول الى أنها وظيفة اجتماعية ، وأنها سبيل للاصلاح والهداية ، وأنها اجراء وقائى يراد منه حماية المجتمع لا أكثر ولا أقل ، فأصبحت حماية المجتمع هى الهدف المنشود ، وليس ايذاء الجانى أو تعذيبه ، وتطورت الأمور أكثر من ذلك فظهر من التطورات التى أصبحت محل اتفاق ما يقرر أن الجريمة فى نهاية الأمر ليست عملا فرديا بحتا بل انها ثمرة لظروف أن يستفيد من العقوبة الموقعة على الجانى أقصى فائدة .

اننى أستأذنكم فى أن أتلو عليكم فقرة من كتاب استاذى الدكتور محمد مصطفى القللى بك « فى المسئولية الجنائية » ذلك الكتاب الذى نال جائزة فؤاد الأول للقانون الجنائى سنة ١٩٤٧ ، وليس وراء ذلك تقدير لقيمة الكتاب وما فيه من بحوث . قال فى معرض تسجيله للانتقادات على المذهب التقليدى الذى يجعل الجريمة ثمرة مباشرة لنفسية الجانى .

« ان الجريمة ليست بحادث عرضى ، يأتى وليد ارادة الجانى صدفة ، بل انها ظاهرة ككل الظواهر الاجتماعية ، تتدخل فى نشوئها عوامل مختلفة شخصية واجتماعية وطبيعية . واذا أريد مقاومة الاجرام مقاومة ناجحة ، وجب أن يجتث الداء من أساسه ، فتعالج هذه الأسباب التى تغذى جيش المجرمين ، وتقاوم بواسطة الاصلاحات المختلفة ، من صحية واقتصادية وتهذيبية ... الخ وهكذا كان من شأن هذا الغرض الفاسد (أى اعتبار الجانى مسئولا عن فعلته) أن حجب بين دعاة المذهب القديم وبين هذه الحقائق الملموسة ، وكان من أثر ذلك زيادة الاجرام زيادة مضطردة » .

هذا هو الأساس والدستور الذى ينبغى أن يكون عليه عملكم فى هذه القضية ، وهو ما لخصه سعادة النائب العام فى هذه العبارة القصيرة الوجيزة البليغة ، لستم قضاة مصر بل انتم اساتها .

النقمة لن تفيد

ماذا يستفيد النقراشى باشا الآن ، وقد أصبح فى عالم الخلود ، أن تصبوا جام النقمة على بعض أو كل هؤلاء المتهمين ، هل يرده ذلك الى الحياة ، هل يعوض

هذا الخسارة التى أصيبت بها مصر بفقده ، هل تتصور النيابة أنها صفقة متوازنة متعادلة ، أن يقدم أى شاب على قتل رئيس الحكومة فيكون جزاؤه القتل ، هل هذا هو ما تريده النيابة وما تطمئن اليه هل هذا هو ما تريده الامة ويقر عينها ؟ انالنيابة يهمها باعتبارها ممثلة المجتمع الا يتكرر هذا الحادث على أى صورةمن الصور ،أعتقد ان النيابة تريد من صميم قلبها ان تصل الى موطن العلة فنعالجها حتى لا يتكرر هذا الذى وقع ، وهذه هى وظيفة هذه المحكمة الكبرى ، أما العقوبة التى تقع على من يدان من هؤلاء الشـــبان ، فهذا أمر ثانوى وليس هو الأمر الرئيسى .

لقد أعدم الوردانى ، قاتل بطرس غالى ، فلميردع ذلك العيســـوى عن أن يتقدم لقتل المرحوم أحمد ماهر ، ولقد شنق محمود العيســـوى فلم يردع ذلك عبد المجيد عن أن يقتل المرحوم النقراشى ، وتطالبكم النيابة باعـدام عبد المجيد وأستطيع أن أوكد للنيابة والحكم لله ، ثم لكم أن النتيجة التى سينتهى اليهـــا عبد المجيد ، لن تكون بذات أثر يذكر فى ردع من تحدثه نفســـه بارتكاب مثـــل هذه الفعلة ، اذا لم نحاول هنا تقصى الأسباب والعلل التى تؤدى الى هذه الجرائم فنحاول أن نمنعها بالقضـاء على أسبابها .

هل يعدم قاتل غاندى

والعجيب ياحضرات المستشارين والضباط العظام ، أننى بينما كنت أفـكر فى هذا الموضوع ، اذا بى أطالع فى جريدة « المقطم » خبرا طريفـا جاءهم من الهند ، فحواه أن الرأى العام الهندى منقسم الى قسمين ، فى صـدد قاتل غاندى ، الذى حكم عليه بالاعدام ، ففريق يرى وجـــوب تنفيذ هذا الحكم ، أما الفريق الأكبر فيرى ألا ينفـــذ فيه الحكم وأن يكتفى بسجنه ، لأن غاندى وقد عاش رســـول السلام الذى يمقت العنف ، سيقتل مرة أخرى ، اذا نفذ حكم الاعـدام فى قاتله . انهم يقولون فى الهند كما أقول لكم ، مـــا أتفه أن يقتل قاتل غاندى ، فان قاتل أحقر الناس يقتل ، وانما العظمة كل العظمة وروعة الرسـالة المقدسـة التى حمل لواءها غاندى ، انما تتجلى فى الابقاء على حيـــاة قاتله ليبقى فى سجنه مدى الحياة آية على انتصار مبادىء غاندى الذى دعـــا الى الحب والصفح وندد بالقتل والعنف .

هذا هو الرأى الذى أميل اليه وأرجحه ، بل وأومن به .

الدفاع متفق مع النيابة

أن الدفاع متفق مع النيابة فى الأهداف التى تهدف اليها ، ويختلف معها فى الوسيلة التى تدعوكم لانتهاجها .

نحن متفقون جميعا ، ولا خلاف بيننا فى أنه يجب وضع حــد للجرائم التى كانت مصر هدفا لها فى الخمس السنوات الماضية ، والتى رجعت بنـــا الى الوراء وكادت تزعزع كياننا وأساءت الى سمعتنا فى أنحاء العالمين ، حتى أصبحت بعض الدول لا تسمح لرعاياها بالسفر الى مصر ، الا اذا كتبوا تعهدا قالوا فيه أنهــــم يسافرون تحت مسئوليتهم الخاصة .

أجل ياحضرات المستشارين والضباط العظام ، يجب أن نتضافر جميعا ، للوصول الى هذه النتيجة ، ولست فى هذا أتكلم من تلقاء نفسى ، بل ان موكلى كانوا يصرحون بذلك طوال التحقيق فيندون بالجريمة والمجرمين .

الاسلام برىء من الجريمة

نحن متفقون مع النيابة كل الاتفاق ، لا يشذ فى ذلك متهم عن متهم ، أن الاسلام برىء من الجريمة والمجرمين ، وليس سوى أخينا عبد المجيد ، من استحل القتل باسم الدين ، وزعم فى التحقيق أنه فعل ذلك بتأثير فتوى من الشيخ سيد سابق ، وهى فرية لا دليل عليها من مفتريات عبد المجيد ، التى سنعود اليها بالتفصيل فيما بعد ، ولنا ما قاله السيد سابق عن نفسه فى التحقيق من استبشاعه للجريمة واستنكاره لها واستشهاده بآيات الكتاب الكريم على انكارها ، ولقد قال كلمة جليلة رائعة عندما ووجه بفرية عبد المجيد « وكيف يقع منى ذلك وأنا أدرس كتاب الله للناس وأعلمهم أن الاسلام معناه السلام وأن المسلم من سلم الناس من يده ومن لسانه » .

ولقد سمعتم فى هذه القاعة شهادة أحد الاخوان المسلمين وهو نفيس حمدى ورأيتموه كيف نقل عن السيد سابق فى فصاحة وطلاقة براءته من الجريمة والمجرمين وكيف دارت بين شاب متحمس وبينه حول هذه الجريمة ، فأظهر حكم الاسلام فيها وأن قتل النقراشى باشا هو كبيرة الكبائر .

بيان حسن البنا

وزعم عبد المجيد أنه فعل ما فعل تحت تأثير المرحوم حسن البنا ، وقد أصدر المرحوم حسن البنا بيان رسميا بانكار الجريمة ، يهمنا أنه بسط فيه حقيقة الاسلام بالنسبة للجريمة والمجرمين ، فقال رحمه الله :

« لقد كان هدف دعوتنا حين نشأت ، العمل لخير الوطن واعزاز الدين ومقاومة دعوات الالحاد والاباحية والخروج على أحكام الاسلام وفضائله ، تلك الدعوات التى دوى بوقها وراجت سوقها فى تلك الأيام .

واذا كان ذلك كذلك ، فما كانت الجريمة والارهاب ولا العنف من وسائلها ، لأنها تأخذ عن الاسلام وتنهج نهجه وتلتزم حدوده .

ووسيلة الاسلام فى الدعوى مسجلة فى كتاب الله « أدع الى سبيل ربك بالحكمة والمواعظة الحسنة » والقرآن الكريم هو الكتاب الذى رفع من قدر الفكر وأعلى من قيمة العقل وجعله مناط التكليف ، وفرض احترام الدليل والبرهان وحرم الاعتداء حتى فى القتال « ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين » .

والاسلام الحنيف هو دين السلام الشامل والطمأنينة الكاملة والروحانية الصافية والمثل الانسانية الرقيعة ، ومن واجب كل مسلم ينتسب اليه أن يكون مظهرا لهذه الحقيقة التى صورها النبى صلى الله عليه وسلم بقوله :

« المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده » .

هذا هو كلام المرشد العام وانى أرجو أن تلاحظوا ياحضرات المستشارين روعة العبارة وصدقها وفصاحتها فى تصوير الاسلام ، ومن العبث أن نتصور أن قائل هذا القول الحكيم الرائع هو الذى أفتى بقتل المسلمين على أى وجه من الوجوه ؟

وما أرسلناك الا رحمة للعالمين

بقى أن أزيل شبهة قد تعلق بالنفوس ، وورد ذكرها على لسان عبد المجيد ومن لف لفه وهو تأسيه بقول الرسول أو عمله أو تأويلهم بعض آيات القرآن . لقد عاش الرسول يدعو الناس بدعوته طوال ثلاث عشرة سنة ، فلم يلق الا العنت والارهاق ، والا الأذى والاضطهاد ، فلم يأمر واحدا من أصحابه أن يغتال واحدا من هؤلاء الذين يعذبونهم ويذيقونهم الصاب والعلقم ، لم يدفع الشر بالشر ولا الاذى بالأذى ، وانما كان سبيله الصبر والاحتمال ، والدعاء لقومه بالهداية وقد كانوا أهل شرك ووثنية ، ولقد كان باستطاعته أن يدعو ربه أن يهلكهم أو ينزل عليهم رجزا من السماء كما فعل نوح من قبله عندما قال « رب لا تذر على الارض من الكافرين ديارا » أما سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام فلم تكن له الا كلمة واحدة « اللهم أهد قومى فانهم لا يعلمون » .

ولما كان الضيق يشتد به أحيانا كان الله يسرع بتذكيره أنه داعية الى سبيل الله بالحكمة والموعظة الحسنة ، فيقول له وقوله الحق : « فذكر انما أنت مذكر لست عليهم بمسيطر » ويقول له : « انك لا تهدى من أحببت ولكن الله يهدى من يشاء » ، ويقول له : « لا اكراه فى الدين قد تبين الرشد من الغى » .

كانت هذه هى سبيل الرسول الكريم طوال مقامه فى مكة وهاجر من هاجر من المسلمين هربا من العذاب والنكال ولكن أحدا منهم لم يفكر فى أن ينتقم لنفسه أو يثأر لاخوانه .

ثم هاجر الرسول الى المدينة وبدأت صفحه جديدة من صفحات الجهاد التى وصفها وأشاد اليها فى محكم أياته والتى يقع البعض فى الفتنة بسببها . فيتصورون أنهم يخاطبون بهذه الآيات ويتاولونها أسوأ تأويل فيرتكبون بعض الجرائم جهلا منهم بالاسلام وروحه .

ان وضع الرسول فى المدينة يختلف عن وضعه فى مكه ، فبعد أن كان فى مكة ومن معه المؤمنين أقلية أصبح المسلمون فى المدينة أغلبية ساحقة اذ بايعه الجميع على السمع والطاعة ، وأصبح الرسول صلوات الله عليه فى مكان القيادة والصدارة ممن حوله بغير منازع أو مدافع ، بينما ظل أنصاره يعذبون ويضطهدون فى مكة ، فأنزل الله عليه آية القتال « أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وأن الله على نصرهم لقدير » . فهذا اذن من الله سبحانه وتعالى نزل على لسان رسوله جبريل الى سيدنا محمد ، فهو أمر من الله يدعوه فيه للقتال لانقاذ قوم يعذبون فى دينهم ، ويعدم فيه بالنصر المحقق ، ولقد صدع سيدنا محمد بالأمر وأناله الله النصر .

فلم يكن الأمر أمر فتنة أو انقلاب ، ولكنها دولة ذات سيادة قامت تدافع عن أبنائها المظلومين بنص صريح من القرآن ودعوة مباشرة من الله عز وجل ، فعندما قاتل الرسول لم يكن معتديا أو مستخدما للعنف وانما كان مدافعا عن حرية العقيدة وصادعا بأمر الله ٠

تحريم مكة

ولعل أروع ما يذكر فى هذا الصدد ليكون الدليل على آن موضوع القتال موضوع شائك لا ينبغى أن يترك للفوضى أن الرسول بعد أن دخل مكة فاتحا عثرت خزاعة ـ وقد كانوا مسلمين ـ على رجل من هزيل وهو مشرك فقتلوه ، فغضب النبى وقام فى الناس خطيبا فقال « يا أيها الناس ان الله حرم مكة يوم خلق السموات والأرض ، فهى حرام من حرام الى يوم القيامة ، لا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك فيها دما أو يعضد فيها شجرا لم تحلل لاحد كان قبلى ، ولا تحل لأحد يكون بعدى ، ولم تحلل لى الا هذه الساعة غضبا على أهلها ، ثم رجعت كحرمتها بالأمس فليبلغ الشاهد منكم الغائب ٠ فمن قال لكم أن رسول الله قد قاتل فيهما فقولوا ان الله قد أحلها لرسوله ولم يحللها لكم يا معشر خزاعة ٠ ارفعوا أيديكم عن القتل فلقد كثر أن نفع ، لقد قتلتم قتيلا لأدينه فمن قتل بعد مقالى هذا فأهله بخير النظرين ان شاءوا فدم قاتله وان شاءوا فعقله » ٠

هذا هو فعل الرسول يا حضرات المستشارين وياحضرات الضباط العظام وغضبته لموت مشرك فى مكة فاعجبوا الأقوام جاءوا بعد ذلك فقاتلوا المسلمين لا المشركين فى مكة نفسها متمسحين باسم الدين ومتأسين بفعل الرسول الذى أنكر سلفا على كل من سيحاول أن يتمسح به أو يتشبه ٠ فسيدنا محمد لم يرسل الا رحمة للعالمين ، والدين الاسلامى هو دين الرحمة وهو دين العدل والحرية ففساد ما بعده فساد أن يتصور متصور باسم الغيرة الدينية أن يعتدى على حق أحد فى الحياة والحرية ٠

شبهة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر

هناك شبهة أخرى تجوز الالتجاء الى العنف أحيانا ولقد وقعت فيها أنا شخصيا منذ خمس عشرة سنة ، وهى شبهة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، وأنه يقتضى أحيانا الانكار باليد ، ولقد بحثت هذا الموضوع بمناسبة استعدادى للدفاع عن بعض الذين اتهموا باراقة زجاجات الخمر على سبيل العنف فوجدت من مباحثى أن الأمة متفقة على أن الانكار لسائر المسلمين لا يكون الا باللسان أى بالقول ، أما الانكار باليد فلا يكون الا لولى الأمر ، والا فلو ترك لكل مسلم أن ينكر على أخيه المسلم بيده لا نقلب الأمر الى فوضى ، ولاختلط الحابل بالنابل واختلت الأمور والأوضاع ، ولذلك اتفق الفقهاء على أن الانكار باليد فى أبسط صوره لا يكون الا بأمر ولى الأمر ، وذلك منعا للفتن ودرءا للمفاسد والمضرات ٠:

ان الشر لا يمكن محاربته بما هو أشر منه ، فاذا رأى الانسان منكرا

فاقدم على تغييره بيده فقد تنشأ عن هذا مضرة أعظم وفساد كبير ، ولذلك حظروه على عامة الناس وأناطوه بولى الأمر .

انكار الاخوان للعنف والاخلال بالنظام

هذه هي قواعد الدين الاسلامي وقد كان المرحوم الشيخ حسن البنا يعرفها كل المعرفة ، ولذلك فقد كان على رأس الذين انكروا فى ذلك الوقت هذه الفعلة من أبناء مصر الفتاة . فكتب فى العدد ٣٣ من النذير ، وهى مجلة الاخوان المسلمين ، ما يأتى بالحرف الواحد بعنوان « تحطيم الحانات » :

« وظلت الحكومة على هذا الجمود والانصراف عن الاصلاح الاجتماعى حتى وقعت هذه الحوادث المتلاحقة .. حوادث تحطيم الحانات ، ونحن لا نوافق عى تحدى القانون بهذه الصورة ، وليس من منهاجنا نحن الاخوان المسلمين أن نسلك هذا السبيل ، وليس ذلك هربا من التبعات المترتبة على هذا العمل ، فالله يعلم أننا تجردنا له عن كل شيء ، من نفس وأهل ومال ... فكلمتنا الى هؤلاء الشبان أن يكفوا عن هذه الوسيلة وأن يعملوا على تحقيق أغراضهم فى حدود القانون » ــ انتهى كلام المرحوم حسن البنا .

وفى نفس العدد ٣٣ من النذير مقال لرئيس تحرير النذير « الاخوان المسلمون والدستور المصرى » وقد جاء فيه « وما كان لجماعة الاخوان المسلمين ان تنكر الاحترام الواجب للدستور باعتباره نظام الحكم المقرر فى مصر ، ولا أن تحاول الطعن فيه أو اثارة الناس ضده وحضهم على كراهيته ، وما كان لها أن تفعل ذلك وهى جماعة مؤمنة مخلصة تعلم أن اهاجة العامة ثورة ، وأن الثورة فتنة وأن الفتنة فى النار ... ولكن الاخوان المسلمين اعتمادا على نفس هذا الدستور سيسعون على جهد طاقتهم بالطرق القانونية لالغاء البغاء العلنى والسرى واغلاق حانات الخمور ومحال الميسر وميادين السباق وصالات الرقص الخليع ... » .

وكتب حضرته بنفس العدد مقالا آخر بعنوان « حول حوادث تحطيم الحانات » جاء فيه « ان تحريم الخمر وتعاطيها أمر من اختصاص الامام ، فاذا قصر كان خارجا عن الكتاب والسنة ، وعندئذ يجب على العلماء وذوى الرأى أن يقدموا له النصيحة ، فاذا أبى وجب على الأمة أن تجاهده حتى تخلعه ، ومن هنا نرى الاسلام وهو دين نظام جعل حق تغيير المنكر للامام ولم يعط هذا الحق لكل فرد من أفراد الأمة والا أصبح الأمر فوضى .

فالحكومة هى التى تقوم فى عصرنا مقام الامام ، فهى المسئولة عن تحريم المنكرات فان لم تفعل وجب على نواب الأمة أن يسحبوا ثقتهم منها ، فاذا لم يؤدى النواب واجبهم أصبح لزاما على الأمة ألا تمنحهم ثقتها وتنتخب غيرهم ، فاذا اجتمع تحت قبة البرلمان نواب مسلمون امكن القضاء على كل منكر بقوة القانون وحكم النظام » .

من المسئول عن تحويل الاخوان

هؤلاء هم الاخوان المسلمون فى سنة ١٩٣٩ ، أى منذ عشر سنوات يكرهون العنف والاخلال بالنظام ، حتى أنهم بادروا فأعلنوا انكارهم للجريمة التى وقعت من غير صفوفهم ، وأعلنوا حكم الاسلام فيها ، وقد كانت هذه الأقوال هى التى استندت اليها النيابة فى ذلك الوقت للتشديد على هؤلاء المتهمين فى تحطيم الحانات ، فماذا حدث حتى تحول بعض الاخوان من النقيض الى النقيض كما تقول النيابة ، فجعل سبيلهم كله عنفا واكراها وخروجا على القانون واخلالا بالنظام ٠

ان حسن البنا هو حسن البنا لم يتغير ولم يتبدل ، والاسلام هو الاسلام فما الذى حدث حتى أدى الى هذا الانقلاب ، وما هى العوامل والعناصر التى حولت الهادئين المسالمين الوادعين الى عناصر خطرة وارهابية ، كما يحلو للنيابة أن تسميهم ، هذا هو بيت القصيد فى هذه القضية الذى يجب أن نصل اليه ، اذا أردنا أن نحدد المسئوليات ، وأن نعرف المجرمين الحقيقيين فى هذه القضية ٠

صدقونى يا حضرات المستشارين ويا حضرات الضباط العظام ، أن ليس أمامكم فى هذا القفص مجرمين خطرين ، فان شباب مصر أجل وأنزه من ان يكونوا مجرمين ، وانما أمامكم فى هذا القفص مجنى عليهم جنت عليهم الأوضاع الفاسدة المقلوبة التى لعبت بهم وعبثت بهم فجعلتهم وقودا لتستخدمهم فى قضاء أغراضها ، فلما اشتعلت النار أحرقت مشعليها ، فجاءوا اليوم يصرخون ويندبون ويشقون الجيوب ، ويلطمون الخدود ، وينادون بالويل والثبور وعظائم الأمور ٠

ان وقوف هؤلاء الشبان فى هذا القفص وبقاء المئات غيرهم فى السجون اليوم فى انتظار دورهم ليس سوى الفصل الأخير فى مهزلة أو بالأحرى مأساة اشترك فيها كل رجال السلطان فى الخمس سنوات الماضية ، والجميع يتحملون الوزر والمسئولية ، لا فرق فى ذلك بين نيابة وبوليس أو بين رجال السياسة والأحزاب الحاكمة على اختلاف ألوانها ، فاذا وضحت أمامكم هذه الحقيقة فستأخذكم الشفقة يا حضرات المستشارين والضباط العظام ، وتدركون أن هؤلاء المتهمين مجنى عليهم وليسوا جناة ، فتبرئوا الكثيرين منهم وتأخذوا من ترون ادانته بأخف العقاب لعدم تكامل مسئوليته ٠

فنحن متفقون مع النيابة فى انكار الجريمة وانكار نسبتها للاسلام ولكننا نختلف فى حقيقة المسئول عن حدوث ما حدث ، وهو ما سأكشف عنه عما قريب ٠

العنف لا يحل القضية

واذا كان الاسلام يأبى العنف والاكراه . فقد بقى أن نبحث اذا كان العنف والاكراه فى حد ذاته يصلح لحل أى قضية من القضايا ، ونحن هنا متفقون والنيابة مرة أخرى على أن العنف لا يحل قضية ، وأن ليس هناك ما يسىء الى مصر فى مستقبلها وحاضرها أكثر من أن نتخذ العنف فيما بيننا سبيلا لاظهار الخلاف فى الرأى أو تقدم فريق أو استعلاء حزب على حزب ٠

واذا كان الحاكمون فى هذا البلد يقولون هذا القول فانه يهمنى وأنا أمثل جانب الدفاع وأنا رجـــل أبعد ما أكون عن الحـــكم والســـلطان ان أؤكد هذه القاعدة وأنادى بها وأصيح : لقد قتل محمود العيســوى الدكتور أحمد ماهر ليمنع اعلان الحرب الى جانب الحلفاء ، ولكن سلفه النقراشى باشا أسرع الى تنفيذ هذا العزم . واتخذ من جريمة العيسوى سبيلا للتضييق على البـــلاد ولحكمها بالحديد والنار .

ومعنى هذا أن مصر خسرت بهذه الجريمة أحمد ماهر ومحمود العيسوى الذى كان شابا نابغة ممتازا ، كان يمكن أن تستفيد منه البلاد ، وخسرت مصر حريتها وطال عذابها بسبب الجريمة ، وقد كنت واحداً ممن سجنوا زورا وبهتانا عقب مقتل ماهر باشا ، وكذلك الأستاذ حسن البنا .

وهذا هو عبد المجيد قتل النقراشى باشا دفاعا عن الاخوان المسلمين ، فلم يسرع ذلك بعودة الاخوان المسلمين كما كانوا يتصورون ، وكان من جراء هذا العمل أن مات المرحوم حسن البنا ، وشقيت البلاد بحكم ارهابى مخيف ، كاد يودى بمصر الى الدمار والهلاك .

فالعنف لا يحسم قضية فى مصر بل وفى أى بلد آخر من بلاد العالم ، وفى أى عصر من عصور التاريخ ، هذا الانقلاب الذى تم فى سوريا على يد حسنى الزعيم كان انقلابا عنيفا وان لم ترق فيه دماء ولكنه كان عدوانا على القانون وخروجا عليه ، فلم أشك لحظة فى أنه سينتهى الى هذه النهاية التى انتهى اليها ، ونرجو أن يكون ذلك آخر آلام الشعب السورى الشقيق .

لقد اعجب أقوام فى يوم من الأيام — ولم اكن منهم والحمد لله — بهتلر عندما قام فى داخل ألمانيا بعملية تطهير ، فقتل أكابر الناس بدون محاكمة وبدون شفقة ورحمة . لقد تصور الناس أن ذلك مظهر اقتدار ونجاح ، ومن الناس من يفتن بالقوة فتونا ، ولقد سار هتلر بعد ذلك سيرة لا يؤمن فيها بغير القوة فسرعان ما جاء اليوم الذى تحطمت فيه المانيا وجثت على أقدامها ، وسارت الجيوش الانجليزية والروسية على جثث هتلر ورفاقه ، وحوكم جورنج وأصحابه كمجرمين أخساء .

فالعنف لا يؤدى الا الى العنف ، والخروج على القانون لا يمكن أن يؤدى الا الى الخروج على القانون .

هذا رجل كأبى مسلم الخرسانى شاد الدولة العباسية على بحر من دماء ضحاياه ، ولكنها لم تكد تقوم حتى كان هو من بين هذه الضحايا ، وهكذا صدق السيد المسيح اذ يقول « من أخذ بالسيف فبالسيف يؤخذ » .

نحن متفقون اذن يا حضرات المستشارين والضباط العظام على أننا يجب أن نستل من نفوس الشبان فى بلادنا كل جنوح لاستعمال العنف فضلا عن الجريمة ، ولكننا مختلفون فى الوسيلة التى تؤدى الى ذلك ، ومختلفون فى حقيقة المسئول عن هذه الروح التى انتشرت فى صفوف الشبان .

النيابة تتوسل بالشدة

أما النيابة ومن خلفها رجال الحكومة السابقة فقد ظنوا أن الشدة ، والشدة وحدها هى الكفيلة بعلاج هذا المرض فراحوا يبطشون وينكلون متجاهلين كل عرف وكل قانون ، فكانت النتيجة أن النار لم تزد الا اشتعالا ، ولولا أن الله سلم فكان هذا التوفيق فى استبدال عهد بعهد وأسلوب بأسلوب لما علم الا الله ماذا كان يكون مصير هذا البلد ٠

ان رجال البوليس وهم يحاولون مطاردة المتهمين ، خارجين فى ذلك عن كل قانون وكل عرف وكل ذوق ، كانوا يزرعون شرا ، لم يكن هناك جدال فى أنه لا يلبث أن ينتج شرا أعظم ٠ عندما يعتقل الأبرياء يكمن الغل فى قلوب المظلومين ، فيتآلف منهم جيش جديد يفيض بالحقد والرغبة فى الانتقام ٠

عندما كانوا يدخلون البيوت ليلا ونهارا فيقبضون على كل من فيها رجالا ونساء ويزجون بهم فى السجون والمعتقلات ، انما كانوا يؤسسون لجرائم جديدة توشك أن تهدم كيان هذه البلاد ٠ لم نسمع من قبل فى تاريخ هذا البلد الحديث أن أفراد أسرة قد اعتقلوا بأجمعهم لأن متهما فى قضية قد ظهر فى صفوفهم ، وهذه الاجراءات مهما بالغت فى الشدة فهى لا تميت الجريمة أو العنف لأنها هى فى حد ذاتها جرائم عنيفة فليس لها الا أثر واحد ، وهى أن تبقى النار مستعرة ٠

وانما يحارب الشر بالعدل ، وتحارب الجريمة بالقانون ، وتحارب الفتنة بالقضاء على أسبابها ٠ ان السلاح الوحيد الذى يقضى به على الجريمة هو اتفاق الجميع على احترام القانون ، ونزول الحاكمين على أحكام القانون فيشعر الناس أن هناك أساسا مكينا يستطيعون جميعا أن يرجعوا اليه ، فلا يكون ثمة حاجة الى العنف والاكراه للتعبير عما فى النفوس أو استخلاص الحقوق ، لان ذلك كله يمكن أن يتم من خلال القانون ٠

من هم المسئولون عن الاخلال بالقانون

فمن هم المسئولون عن الاخلال بالقانون فى الخمس سنوات الماضية ؟ من هم الذين شاعوا فى البلد وفى صفوف الأغرار من الشبان روح الاستهتار به ، اننى أطلب منكم أن تشيروا الى ذلك فى حكمكم ٠

هل خاف عن مسامعكم وهل لم يصل الى علمكم أنه كانت تصدر قرارات من النيابة بحظر النشر فى قضية من القضايا ثم لا يلبث الناس أن يروا محاضر التحقيق منشورة فى الصحف أو بالأحرى فى صحيفة معينة ٠

يحدث هذا ثم لا تحاسب الصحيفة ولا يجرى تحقيق لمعرفة المسئول عن هذا الاخلال الخطير ٠

هل خاف عن مسامعكم أو لم يصل الى علمكم أن شابا أدانته محكمة الجنايات

بتهمة قتل المرحوم أمين باشا عثمان وحكمت عليه بالسجن عشر سنوات فراحت بعض الصحف تصور هذا القاتل باعتباره بطلا من الأبطال فتنشر مذكراته التى تفيض بالتفكير الاجرامى كما لو كانت تنشر مذكرات زعيم من أكبر الزعماء . لقد كان هذا مخالفة صارخة للقانون بل كان تشجيعا على الجريمة لا يقدم عليه أحد فى بلاد متمدينة ، ومع ذلك فان المسئولين لم يفكروا فى محاسبة هذه الجريدة على ما فعلت أو ايقافها على الأقل عن المضى فى غيها .

لا أظن أنه غاب عن مسامعكم أو لم يصل الى علمكم ان هذا المتهم قد فر من وجه العدالة وكان يتعين على الدولة أن تقلب الارض حجرا على حجر فى سبيل البحث عنه ، ولكنه كان يعيش فى بيوت بعض الكبراء وترسم له الصور فى شتى الأشكال والأوضاع ، فلم تتحرك النيابة ولم يتحرك المسئولون ليسألوا أصحاب الجريدة من اين جاءوا بهذه الصور ، وهى الدليل الذى لا ينقض على اشتراكهم فى التهريب والتستير وعلمهم بمكان المذنب الفار من العدالة .

لقد كان هذا عبثا صارخا بالقانون والامن والنظام ، ولكن من بيدهم الأمر لم يحركوا ساكنا ، لأن الحزبية البغيضة جعلتهم يستمرئون هذه الجرائم ، لأنها موجهة الى خصومهم .

الاعتداء على النحاس باشا

والاخلال بالقانون سرعان مايؤدى الى اخلال أشنع ، ولذلك فقد بدأت تقع سلسلة من الجرائم مروعة ، فلا يروعنا أكثر منها الا أن نجد بعض الصحف تفرح وتبتهج وتحاول تصوير العمل فى صورة مشروعة ، وأعنى بهذه الأعمال محاولة الاعتداء الشنيع على رفعة النحاس باشا ، فقبل أن تنسف هذه المحكمة ، وقبل أن تبدأ أعمال النسف فى مصر كلها ، بدأت محاولة نسف بيت النحاس باشا ، فقهقه أقوام وفرحوا وطربوا ولم يستطيعوا أن يكتموا ذلك فظهر على صفحات الجرائد ، وقد كنت أنا واحدا ممن يدرك خطورة الموقف ، وأن هذا العبث بالقانون لا يمكن أن ينتهى الى خير بأى حال من الأحوال ، ثم كانت هذه المحاولة الثانية حيث هوجم النحاس باشا بالمدافع السريعة الطلقات ، فلم يهتم البوليس بالعثور على الجناة ، لأن شخص المعتدى عليه هو النحاس باشا لا أكثر ولا أقل .

ولقد رأينا كيف عملت النيابة والبوليس بالليل والنهار فى هذه القضية التى نحن بصددها ، وكيف وضعت الجوائز لمعرفة الفاعلين ، أو الذين يظن أنهم فاعلون .. أما فى قضايا الاعتداء على رفعة النحاس باشا ، وهى لا تقل خطرا عن هذه القضايا فلم يصلوا حتى الآن الى الفاعلين بل لم يشتبهوا فى أحد وليس وراء ذلك تناقض صارخ وكيل بمكيالين ، وهذا هو السبب الحقيقى لهذه الجرائم التى تولول منها النيابة اليوم وتنذر وتحذر .

ان النيابة تنذرنا اليوم وتحذرنا ، أما نحن فقد أنذرنا وحذرنا من قبل وقلنا اننا سنصل الى هذه النتائج اذا لم تتفق جميعا على احترام القانون والضرب على كل اخلال به ، بيد من حديد ، فعسى أن تقولوا لأولياء الأمور فى مصر ، عسى أن تقولوا

لرجال النيابة ، ولرجال البوليس ، أن الساعة قد حانت لكي يكون القانون في مصر هو سيد الجميع ، والذي لا يفرق بين مصري ومصري ، أو بين مواطن ومواطن ، وأن نكره الجريمة تقع على خصومنا في الرأي أضعاف أضعاف ما نكرهها اذا وقعت علينا . واذا كان الشيء بالشيء يذكر فهذا هو المجال لأهيب فيه بالنيابة والبوليس أن يجدوا في البحث عن قتلة حسن البنا كما بحثوا عن قتلة النقراشي ، لا يقولوا أن حسن البنا هو من هو فعلام نهتم بهذا البحث . نهتم به لأجل القانون ، ونهتم به لأجل الحق والعدل والأمن أولا وأخيرا ، فقاتل حسن البنا يسرح ويمرح وباستطاعته أن يكرر هذه الفعلة في أي وقت شاء ويختار ، وقد يكررها بالنسبة لي ، أو بالنسبة لأي انسان آخر ، فالخطر اذن معلق على رؤوسنا جميعا ولا فكاك لنا منه ، اذا أردنا السلام والأمن يجب ألا نفرق بين جريمة وجريمة .

حضرات المستشارين والضباط العظام :

انني أرجو أن تقدروا خطورة هذه النقطة التي اثرتها وأن تحظى باهتمامكم فتبحثوها وتحققوها ، لأنها قوية الصلة بما نحاكم عليه اليوم ، انكم تدهشون بل وتذهلون عندما تتصفحون أوراق هذه الدعوى ، فتجدون شبانا يفكرون هذا التفكير وينحرفون هذا الانحراف ، ولكن اذا عرفتم أن المسئولين الكبار من قبلهم قد انحرفوا ، وأنهم لعبوا بالنار ، أدركتم ان هؤلاء مجني عليهم ، وأنهم قد تأثروا بمن هم أكبر منهم وأرسخ قدما ، وأكثر تجربة وهم ولاة الأمور الذين نيط بهم حفظ الأمن والقانون .

من المســـئول ؟؟

حضرات المستشارين والضباط العظام :

بينت لكم حتى الآن ان اصحاب الشأن ، لا يمكن ان يعفوا من المســـئولية عندما نستعرض الاضطراب الذهني ، الذي ساد مصر في الأعوام السابقة ، وقد بقي أن أضع أيديكم على مســـئوليتهم في الانحراف بالاخوان المســـلمين ، أو بالأصح في الانحراف ببعض عناصر في الاخوان المسلمين ، وعندما تلمسون هذه الحقيقة باليد ، فسوف تدركون مرة أخرى أنكم تحاكمون مجنيا عليهم ، لا جناة في الحقيقة .

لقد تلوت على مسامعكم من قبل هذه الفقرات التي نشرتها مجلة النذير ، لسان حال الاخوان المسلمين ، تنديدا باقدام بعض شباب مصر الفتاة على ما سمي في ذلك الوقت تحطيما للحانات ، وهو لم يزد في حقيقته عن اراقة بعض زجاجات الخمر ، فاعتبروا ذلك جريمة من أكبر الجرائم نددوا بها حتى لقد كانوا أقسى علي ، وعلى اخواني في ذلك الوقت من النيابة نفسها ، ولا جدال انني اشكرهم لهذا الموقف شكرا جزيلا ، فقد أعطوني في ذلك الوقت درسا وعيته ولم أغفله أبدا ، بل لقد كان نقطة التحول في آرائي وأفكاري حيث بدأت امقت العنف وأحاربه .

كان الاخوان المسلمون اذن في ذلك الوقت وعلى رأسهم المرحوم الشيخ حسن البنا ، يدعون الى بعث مجد الاسلام ، ولكن عن طريق التربية والاعداد والارشاد

والتهذيب ، ولقد كانت نعم الخطة ونعم الاسلوب ، كان الاستاذ حسن البنا يدعو الى سيادة أحكام القرآن ، لا عن طريق تدبير الانقلابات ، ولكن عن طريق اعداد جيل جديد يربى على أخلاقه وفضائله ، فيشب مؤمنا بالقرآن وبسيادته ، فاذا أتيح له أن يشغل وظيفة فى الحكومة جعل القرآن وأسلوب القرآن وروحه ، هو هدفه ونبراسه ، واذا أتيح له أن يصبح نائبا فى البرلمان ، جعل المناداة بسيادة القرآن شغله ودينه ، واذا أتيح لأخ من الاخوان ان يكون وزيرا سار سيرة القران وطبق أحكام القرآن ما استطاع الى ذلك سبيلا .

فالمسألة اذن تبدأ وتنتهى بالاعداد الروحى والتربية الروحية ، والدعوة الى سبيل الله بالحكمة والموعظة الحسنة ، ولذلك فقد درج الاخوان حتى ذلك التاريخ ، أن يبعثوا بالرسائل الى الحكومات المتعاقبة ينصحونها ويهدونها سواء ، ويدعون لها فى المبتدأ والخاتمة بالتوفيق والسداد . وكان أنصار الشيخ حسن يتزايدون وهو ماض فى هذه الدعوة الطيبة المباركة . من من المسلمين لا ينفتح قلبه لدعوة سداها ولحمتها القرآن ، والحق سبيلها ، والسلام والمحبة واحترام القانون فبدأ الناس يدخلون فى هذه الدعوة أفواجا ، وبدأ الشيخ حسن البنا يذرع القطر طولا وعرضا ، فيؤلف الشعب واللجان ، ويخطب فيها ويعلم ويفقه ، فكانت البلاد تفتح له مصاريعها، فلم تكن شعبه ولجانه الا مكاتب لتحفيظ القرآن وتفقيه الناس ، والدعوة الى الخير والاحسان ، وتربية الناس على الأخلاق الفاضلة الكريمة .

وعند هذا القدر قامت الحرب ، وأودعت أنا وزملائى المعتقل ، وأوقف كل نشاط لنا ، ولم يبق لنا من عمل الا أن نراقب المرحوم حسن البنا وحركة الاخوان، فاذا حدثتكم اليوم عن المسئول الأول عن انحراف الاخوان ، فهو حديث العارف المراقب ، وانى لأرجو أن تحققوا فى كل واقعة أقولها لكم التهم الا اذا سلمت النيابة بها .

حامد جودة وحسن البنا

اعتقل الأستاذ حسن البنا وقادة الاخوان المسلمين فى مستهل الحرب كما اعتقلنا ، فما راعنا فى أحد الأيام الا وزير من وزراء الدولة فى ذلك الوقت وهو سعادة حامد بك جودة يزور الأستاذ حسن البنا فى معتقل الزيتون ويجلس معه عدة ساعات ، ويعرف بعد ذلك أن حامد بك جودة يسعى فى الافراج عن المرحوم الشيخ حسن البنا . وكان ذلك فى سنة ١٩٤١ ، ولكم أن تقدروا يا حضرات المستشارين والضباط العظام تأثير ذلك فى الأمة ، وفى الرأى العام بصفة عامة ، وفى المنتمين للاخوان المسلمين بصفة خاصة . فهذا الشيخ حسن البنا يعتقله الحاكم العسكرى ورئيس الحكومة فى ذلك الوقت ، فيذهب اليه وزير فى معتقله ويعتذر اليه ويعلمه أنه يعمل على الافراج عنه ، ثم ألا تمضى أيام حتى يفرج عنه .

نريد أن نقف هنا قليلا لنتساءل لماذا فعل ذلك حامد بك جودة ، لأنه يتوقف على ذلك الجواب معرفة المسئول الأول عن كل التطورات التى طرأت على حركة الاخوان بعد ذلك .

هل فعل ذلك غيره على الحق ، وأن حسن البنا قد ظلم باعتقاله فماذا عسى هو قائل فى مئات المعتقلين الآخرين ، والذين كنت واحدا منهم والى أى مدى أثرنا

اهتمامه فى ذلك الوقت أو التفاته • لم يعبأ حامد بك جودة فى ذلك الوقت الا بشخص واحد هو المرحوم حسن البنا فمن حقنا ان نقول ان هذا الاهتمام لا تعليل له الا واحد من اثنين : اما أن حامد بك جودة كان فى ذلك الوقت قد أصبح واحدا من أتباع حسن البنا الذين يدينون له بالولاء ، واما أن حامد جودة قد ذهب لحسن البنا ، وسعى للافراج عنه لكى يستغله ويستغل حركته فى تدعيم نفـــوذ حزبه السياسى • هذه هى الواقعة التى طلبت من حضراتكم أن تستدعوا أمامكم حامد بك جودة لأداء الشهادة عنها ، لأنها فى اعتقادى واقعة خطيرة وهامة لأنها تحدد لنا بالضبط أن دعوة الاخوان المسلمين كان مجنيا عليها ، وأن رجال السياسة هم الذين بدأوا يلقون شباكهم عليها ويخرجونها من دائرة الدعوة الى سبيل الله بالحكمـــة والموعظة الحسنة الى دائرة السياسة وألاعيب السياسة ومطامع السياسة ومغامرات السياسة • .

استدعوا حامد بك يا حضرات المستشارين وقولوا له ما الذى كان يعرفه عن الاخوان المسلمين فى سنة ١٩٤١ عندما سعى سعيه للافراج عن زعيمهم •• استدعوه واسألوه ماذا كان فى رأسه وأى خطط كان يرسمها من وراء هذا السعى ، ولن تستطيعوا أن تكونوا اقتناعكم وأن تلقوا الضوء على نواحى هـــذه القضية اذا أغفلتم هذه الناحية فلم تحققوها ولذلك فاننى أطالب بتحقيقها •

خرج الأستاذ حسن البنا من الاعتقال وقد ازداد جاها وعزا بوقوف الوزراء الى جواره ومضى فى دعوته حرا طليقا ، يجوب البلاد ، يؤلف الشعب وينظم الجماعات ويدعو الى سبيل الله بالحكمة والموعظة الحسنة ، وهو شاعر بجميل حامد بك جودة من غير شك عارف له هذه اليد • واشتهر فى البلاد أن الاخوان المسلمين فى حماية الحكومة القائمة وفى حماية السعديين بصفة خاصة •

الوزارة الوفدية

وجاء انقلاب ٤ فبراير والذى جاء بالوفد الى الوزارة ، وكان طبيعيا أن تنظر الحكومة نظرة شذراء الى الاخوان المسلمين ، وهم الذين كانوا على علاقات طيبة مع رجال العهد الماضى ، ولكن الوسطاء أفهموا النحاس باشا وسراج الدين باشا ، أن الشيخ حسن البنا رجل دين لا أكثر ولا أقل ، ودعوته دعوة للاخلاق والفضيلة ، وباستطاعة رفعته أن يقابله ويتفاهم معه ، ونجحت المفاوضات ، وتقابل مصطفى النحاس وحسن البنا ، وقبل حسن البنا فى ذلك الوقت أن ينزل عن ترشـــيح نفسه فى الانتخابات فى مقابل أن تطلق له الحكومة حرية المضى فى دعوته الدينيه البحتة •

وخرج حسن البنا من لدن النحاس باشا وقد باعد بين نفسه وبين السياسة التى أوشك أن ينزلق فيها بترشيح نفسه ، ولكن هل بعدت عنه السياسة كما بعد عنها ، هل فرت منه كما فر منها ••• لا يا حضرات المستشارين والضباط العظام •

انقلاب جديد

فقد حدث فى السياسة المصرية انقلاب جديد ، أخرج بمقتضـــاه الوفد من الحكم ، وجاء عهد آخر يتلخص برنامجه فى شىء واحد ، وهو القضاء على الوفد قضاء مبرما ، والاعفاء من آثاره نهائيا ، وكان طبيعيا أن يتنكر العهد الجديد للاخوان

باعتبارهم من دعائم الوفد ، ولكن الاخوان أنكروا هذه التهمة ، وأعلنوا انهم لا علاقة لهم بالأحزاب ، وانما هم يتعاونون مع الحكومة القائمة أيا كان لونها باعتبارهم حركة روحية ، ولكن ولاة الأمور لم يقبلوا منهم هذا الموقف ، ولم يرضوا منهم بأقل من أن يظهروا خصومتهم للوفد ، وتنكرهم له اذا شاءوا أن يستمروا فى نشاطهم ، ولم يكن باستطاعة الاخوان أن يترددوا فى هذا السبيل ، فأعلنوا خصومتهم للوفد ، باعتباره حزبا سياسيا وخصومة حزب سياسى معين معناها انخراط صريح فى سلك السياسة الحزبية وهكذا شهد عام ١٩٤٦ انحراف الاخوان وتحولهم من حركة روحية بحتة تصادق الجميع ، وتتعاون مع الجميع الى هيئة لها رأى فى السياسة الحزبية ، فتناصر فريقا ضد فريق ، وقد كان أنزلاقا من غير شك ، ولكن الاخوان دفعوا اليه دفعا وأكرهوا عليه اكراها ، فلم يكن أمامهم حرية الاختيار ، فاما أن يسلكوا هذا السبيل ، واما ألا يسمح لهم بالبقاء ، فاندفعوا فى هذا التيار ·

وكان معنى هذا الموقف الجديد أن يخاصمهم الوفد ، وأن يخاصموه ، فبدأت الاحتكاكات بين الطرفين ، وبدأ الصدام على طول الخط ، وكان طبيعيا أن تقف الحكومة الى جوار الاخوان المسلمين فى كل صدام يقع بينهم وبين الوفد ، بل وكانت تحميهم وتشد أزرهم ما استطاعت الى ذلك سبيلا ·

فى مفترق الطرق

ومرة أخرى نريد أن نقف هنا وقفة طويلة لنحلل ما انتهى اليه الموقف ومقدار الخطر الذى بلغ اليه الاخوان المسلمون ، فلقد رأينا كيف أن الأحزاب جميعا قد أجمعت على تملقهم ، ووجدنا الوزراء بل رئيس الوزراء صدقى باشا يسعى الى دارهم ·

فهل تعجبون اذا استقر اليقين فى نفس كل عضو من الاخوان المسلمين أنهم صفوة الناس واكرمهم ، ولما كانوا لم يصلوا الى ما وصلوا اليه الا بكتاب الله ودين الله ورفع راية الاسلام ، فليس عليهم الا أن يمضوا فى هذا الطريق وأن يمضوا فيه حتى نهاية الشوط ، فلا يكون الا النجاح والنصر المحقق ·

واذا كانت السياسة اليوم قد دخلت الى برنامج الاخوان فقد استتبع هذا تبيان ذلك من الاسلام والقرآن ، وسرعان ما تبين لهم أن الاسلام دين ودنيا وسيف ومصحف ، فبدأت فكرة الجهاد تعرض على بساط البحث ، وبدأ شباب الاخوان من المتحمسين الثائرين يشعرون بأن الحركة ينقصها هذا العنصر عنصر الجهاد على الأقل للدفاع عن هذه الحركة التى بدأت التيارات المختلفة تلفح وجهها وتهدد كيانها · فقد بدأت صحف الوفد تهاجم وبدأت لجان الوفد تهاجمها فى كل مكان ومعنى هذا أنه لو قد للوفد ان يصل الى الحكم يوما فمعنى ذلك نهاية الاخوان فلا بد من الحيلولة دون وصول الوفد الى الحكم · فاذا قدر له ووصل فلا بد من أن تكون الحركة قد بلغت من القوة والاستعداد بحيث لا يمكن التعرض لها أو مهاجمتها ·

وهكذا بدأ التفكير يتطور وينتقل من مرحلة الى مرحلة وتلك هى سنة

الحياة وطبيعتها ، ولكننى وقد عرضت عليكم الوقائع فى صدق وأمانة أرجو أن تكونوا قد أدركتم أن المسئول الأول عن هذه التطورات هم رجال السياسة وبصفة خاصة رجال هذا العهد الذين انقلبوا بعد ذلك على الاخوان هذا الانقلاب المخيف ، فكانت هذه المصائب والنكبات .

جوالة الاخوان المسلمين

أنشأ الاخوان المسلمون منذ وقت مبكر نظام الجوالة ، وقد كان هذا النظام منذ اللحظة الأولى ضد القانون ، فالأحزاب والهيئات السياسية محظور عليها بمقتضى قانون الأقمصة الملونة أن تتخذ تشكيلات عسكرية أو شبه عسكرية ، واليكم نص القانون رقم ١٧ سنة ١٩٣٧ .

« **مادة ١** ـ تحظر الجمعيات أو الجماعات ، دائمة كانت أم مؤقتة التى يكون لها سواء من حيث تأليفها أو عملها أو من حيث تدريب أعضائها او نظامهم أو زيهم أو تجهيزهم ، صورة التشكيلات شبه العسكرية خدمة لحزب أو مذهب سياسى معين » .

ولقد كان هذا القانون ينطبق انطباقا تاما على جوالة الاخوان المسلمين التى كانت فى حقيقتها تؤلف جيشا بكل ما تحمله هذه الكلمة من معنى ، وقد بلغ عددهم فى فترة من الفترات عشرين ألفا كان باستطاعة قيادة الاخوان أن تعبأهم فى أى مكان شاءت .

كيف سمحت الحكومة بقيام هذا الجيش التابع لاحدى الهيئات على خلاف القانون ، هذا سؤال نريد أن نسمع عنه جوابا من النيابة العمومية ، ومن ولاة الأمور الذين تولوا الحكم فى العهد الماضى ، ثم جاءوا على حين غرة يبطشون بهؤلاء الشبان، ويقولون لهم أيها المجرمون القتلة .

ما هو السر الذى خول لدعوة الاخوان المسلمين وبعد أن انخرطت فى المنازعات الحزبية أن يكون لها هذا الجيش من الجوالة ؟ اسألوا السياسة العامة التى سمعتموها تتردد أمامكم من الشهود ... اسألوا السياسة العامة التى لم تسكت فحسب ، بل لقد شجعت ومولت هذا الجيش ظنا منها انه عدة لها ضد خصومها وأنه سلاح ضد الوفد الذى يريدون القضاء عليه بأى ثمن ، ولو بالخروج على كل قانون وكل عرف وكل مألوف .

قانون الكشافة

لقد قيل فى وقت من الأوقات أن هؤلاء الجوالة انما سمح بقيامهم تطبيقا لقانون الكشافة ولكنكم لو رجعتم الى قانون الكشافة لوجدتموه يحظر حظرا باتا على الكشافة أن تنتمى الى جماعات سياسية أو دينية ، وعلى هذا فقد كانت جوالة الاخوان المسلمين ضد القانون العام والخاص على السواء ، فهى ضد قانون الكشافة الذى يحظر تدخل الكشافة فى السياسة أو الدين ، وكلاهما كانت جوالة الاخوان المسلمين موصوفة به ، وعقوبة مخالفة هذا النص هو حل فرق الكشافة أو الجوالة ، ولكن جوالة الاخوان المسلمين كانت تملأ مصر من أقصاها لأدناها تسير فى كل مكان وفى كل مدينة وفى كل قرية وهى تكبر وتهلل وتظهر قوتها

وبطشها ، وكانت اجتماعات الاخوان المسلمين تعقد فى كثير من الأحيان تحت حماية هذا الجيش المنظم ، فلم تنكر الحكومة أو تعترض ، فمن المسئول اذن يا حضرات المستشارين عن هذا الانحراف الذى انحرف اليه بعض الشبان ؟ أهم هؤلاء المتهمون فى هذا القفص وقد كان مجنيا عليهم أم هم ولاة الأمور الذين جمعوا هؤلاء الشبان وأسلموهم لهذه التنظيمات وهذه المظاهرات العسكرية والتى زاد فى قوتها وروعتها أنها تجرى باسم الدين والدين هو ماء الحياة وريحان النفوس .

ان النيابة تهول لنا وهى تطالع فقرات مما يسمى قانون التكوين وتتحدث عن الطاعة وعن النظام وعن اليمين وعن التضحية بالنفس وعن التدرب على الأسلحة وعلى اللاسلكى والاسعاف ومواد القانون الى آخر ما تسرده على مسامعنا مما لا محل له فى قضيتنا . فهل فات النيابة أن نظام الجوالة يحتمل ذلك كله ، وأنه لم يتجاوزه الا فى عبارة أو اثنتين خاصتين بالقتل وتحليله ، وهذا هو الانحراف الذى يطرأ على كل شىء .

ترى ألا تعلم النيابة أن الجوال لا يكون جوالا الا اذا أقسم يمينا ، الا اذا بايع على السمع والطاعة ، ألا تعرف ان الجوال لا يكون جوالا الا بعد تدريبات وتمرينات وامتحانات ينتقل فيها من مرحلة الى مرحلة ، ومن طور الى طور .

لقد كان عبد المجيد أحمد حسن يصور لكم الموقف أبدع تصوير عندما قال لكم ان انتقاله من الجوالة الى النظام الخاص قد تم دون أن يحس أن تغييرا كبيرا قد طرأ عليه ، فالنظم هى النظم والقواعد هى القواعد ، واذا كان النظام الخاص هو جيش الدعوة فان الجوالة كانت جيشها الرسمى المعترف به من الحكومة ... تمده بالاعانات ، وتسمح له بالاستعراضات .

اصطدام الخليفة

انى أرجوكم يا حضرات المستشارين والضباط العظام أن تسمعوا شهادة رشدى بك الغمراوى مفتش البوليس الذى اصطدم بجوالة الاخوان المسلمين عندما كان مأمورا لقسم الخليفة لتتبينوا المسئولية الخطيرة التى كانت لرجال العهد الماضى فى الجناية على بعض شبان الاخوان المسلمين وحملهم على الانزلاق فالشطط .

تتلخص الواقعة فى أن مأمور قسم الخليفة تلقى تعليمات مكتوبة أن يحول دون سير طوابير أو مواكب فى الشوارع ، ولست أريد أن اقول من الذى كان مقصودا بهذا المنشور ، ولكن رشدى بك الغمراوى وهو ضابط مستقيم ينفذ ما لديه من التعليمات طبق هذا المنشور على جوالة الاخوان المسلمين ، فخرج بعساكره وجنوده ليحولوا بينهم وبين السير فأبوا ورفضوا ، فكان أن وقع بينهم هذا الاصطدام الخطير الذى أشار اليه عمار بك فى مذكرته ، ولكن الذى لم يقله عمار بك ولا امام بك فى شهادتيهما أن رشدى بك الغمراوى مأمور القسم قد عوتب على موقفه واصطدامه مع الاخوان المسلمين ، وسوى الموقف باقامة احتفال ضخم لجوالة الاخوان أمام قسم الخليفة كمظهر على انتصار الاخوان المسلمين وسلطانهم ، وانى ادع لكم ياحضرات المستشارين والضباط العظام أن تعلقوا على هذا الموقف

بما هو أهل له ، واذا كنتم فى شك من أمره فما عليكم الا أن تستدعوا رشدى بك الغمراوى لأداء الشهادة لكى يتبين لكم أن هؤلاء الشبان عندما يوقفونهم اليوم فى القفص ليسوا فى حقيقتهم غير مجنى عليهم وليسوا جناة ٠

عملية حسابية

والآن فلنتجر أمام حضراتكم عملية حسابية أو اذا شئتم عملية كيمائية لتروا أن هذه الحوادث التى وقعت من بعض أعضاء الاخوان ليست الا نتيجة طبيعية بحتة كحاصل الضرب أو التفاعلات الكيمائية ٠

حركة دينية :

فنحن الآن فى حركة دينية تدعو الى كتاب الله وسنة نبيه ، وتعمل لاعادة مجد الاسلام والمسلمين ، فلا يمكن أن يوجد مسلم واحد لا فى مصر وحدها ، بل فى أى أنحاء العالم ألا ينفتح قلبه لهــذه الدعوة ولا يميل لها ويأخذ بناصرها وهــذه واحدة ٠

انتشار النار فى الهشيم :

ولقد صادفت هذه الحركة هوى من الجميع فأقبل رؤساء الأحــزاب وأقطاب السياسة والحكومة على تأييدها والتشرف بالانتساب اليها ، فمرة حامد جودة ومرة المرحوم صبرى باشا وفؤاد سراج الدين وثالثة صدقى ، وهو من هو ٠ وزعيــم الجماعة محفوف بالكرامة والرعاية يدعى الى الجلوس فى مجالات عالية ، وتستعين به الحكومة فى لجانها العليا فتختاره عضوا فى لجان تشرف على التعليم أو تعمــل على تنقيح برامج بعض المعاهد ، وتزاول الجماعة نشاطا اجتماعيا لم يسبق له مثيل مكان من أنحاء العالم الا ينفتح قلبه لهذه الدعوة ولا يميل لها ويأخذ بناصرها وهذه فى مصر ، فثمة مستشفيات خيرية ومدارس لتحفيظ القــرآن وجمعيــات للبر والاحسان وكل هذه المؤسسات كانت تنشأ تحت أشراف وزارة الشئون الاجتماعية ، وتمنح المؤسسات والاعانات اللازمة ٠

لقد بلغ عدد شعب الاخوان المسلمين المسجلة فى وزارة الشئون والتى تستحق اعانة خيرية ما يزيد على خمسمائة شعبة كانت كلها تمنح اعانات أو بسبيل أن تعان ٠ وكانت مجالس المديريات والبلديات فى كل مكان تسارع الى شد أزر هذه المؤسسات وتقويتهــا ٠ والى جوار هــذه المؤسسات الخيرية قامت شركات ماليــــة ناجحــة راحت تنشىء مصــانعا لمختلف صنوف الانتـــاج ٠ وهــذا هو العنصر الثانى ٠

حرية شاملة :

ضعوا الى جوار ذلك كله حرية شاملة كاملة تتمتع بها الاخوان المســلمون فى أحلك الأوقات والظروف ، وحسبكم أن تلقوا نظرة على هذه الورقة المضبوطة فى أوراق الجمعية والموجهة من شعبة المحجر الى فضيلة المرشد العام والذى يخطرونه فيها بأنهم يعتزمون الاجتماع كل خميس فى دار الشعبة ، ويطلبون منه أن يتخذ الاجراءات لكفالة حريتهم فيؤشر عليها فضيلة المرشد باخطار المحافظة وبوليس قسم الخليفة باعتماد شعبة المحجر كى لا يتعرض لاجتماعها ٠

ماذا تكون الصولة أكثر من هذا ، وماذا يكون النفوذ فى ذروته العليا أكثر من هذه التأشيرة التى تشبه أن تكون تأشيرة وزير الداخلية .

هذه الحرية الشاملة الكاملة لنشاط الاخوان الذى لا يحد حد ولا يتقيد بظرف هو عنصر ثالث من عناصر العملية الحسابية أو الكيمائية التى أجريها أمام حضراتكم .

جيش مدرب :

ضموا الآن الى هذه العناصر قيام جيش من الجوالة الذين يدربون تدريبا شبه عسكرى ، ويقسمون يمين الطاعة والولاء فى طول البلاد وعرضها للحركة وقائدها والذين يتكونون على خلاف القانون ، والذين انتزعوا لأنفسهم الحق فى ألا تسرى عليهم أحكام البوليس .

الاشتباك فى نزاع سياسى :

اجمعوا كل هذه العناصر فى هيئة من الهيئات يا حضرات المستشارين والضباط العظام ، ثم اجعلوا هذه الهيئة تنخرط فى نزاع سياسى مع حزب من الاحزاب القوية فى مصر الذى تعمل الحكومة بجدع الانف على تقويض أركانه ، ثم قولوا لى ماذا تكون النتيجة بعد ذلك واحكموا ان شئتم على هؤلاء المتهمين بأنهم جناة وليس مجنيا عليهم .

لم يكن هناك مناص من أن تتطور أساليب الجماعة وسط هذه الظروف ، وأن ترى نفسها مضطرة للتسليح تسلحا دفاعيا ضد هذا الحزب فى بادىء الأمر ثم ينقلب التسلح الى تسلح هجومى على هذا الحزب بالذات ما دام ذلك كله يوافق هوى الحاكمين وولاة الأمور .

حادث بور سعيد :

اننى لالقى الكلام على عواهنه فها هى ذى مذكرة عمار بك التى طالب فيها بحل الاخوان المسلمين تشير الى أنه بتاريخ ٦ يوليو سنة ١٩٤٦ وقع اصطدام فى مدينة بور سعيد بين أعضاء الجمعية وخصوم لهم استعملت فيها القنابل والأسلحة ، وأسفر عن قتل أحد خصومهم واصابة آخرين ، وضبطت لذلك واقعة الجناية رقم ٦٧٩ سنة ١٩٤٦ قسم ثان بور سعيد .

واذا كان عمار بك لم يذكر فى هذه الحادثة الا الجانب الذى يؤيد وجهة نظره ، فقد بقى أن تعرفوا أن هذا الحادث أسفر عن حرق دار الاخوان المسلمين فى بور سعيد ، ومحاصرة المرحوم حسن البنا فى أحد المساجد ونجاته من الخطر فى ذلك اليوم بأعجوبة .

ولقد أشارت مذكرة عمار بك الى حادث آخر وقع فى مدرسة شبين الكوم وقد شهد أمامكم فى هذه الجلسة أن المجنى عليه فى هذه الحادثة كان من الاخوان المسلمين .

وهكذا تحول النزاع السياسى بين الاخوان المسلمون وبين الوفد الى نزاع يشوبه العنف ، فكان من الطبيعى أن يهب الاخوان المسلمون للدفاع عن أنفسهم بنفس السلاح ، خاصة وأن الحكام والقائمين بالأمر لا يبغون منهم أن يدفعوا عن أنفسهم فحسب بل لو استطاعوا أن يسحقوا الخصوم لكانوا محل الاعجاب .

نشوء النظـام الخاص

فهل تعجبون يا حضرات المستشارين والضباط العظام وهذه هى الظروف وهذه هى الملابسات ، أن يفكر بعض المتطرفين من الاخوان المسلمين بينهم وبين أنفسهم فى انشاء نظام خاص ، يكون المقصود منه هو حماية الدعوة التى نمت وترعرعت واستوت على ســـــوقها ، والتى تحظى برضاء الله من فوق سماواته السبع ، وتحظى برضاء الحاكمين وولاة الامور على ظهر الارض ٠

ان النيابة تمسك اليوم بتلابيب هؤلاء المساكين ، وتقول لكم هذه رؤوس الفتنة قد أينعت وحان قطافها فاقطفوها ، وتنذر بالويل والثبور وعظائم الأمور ، وتتحدث عن الاتفاقات الجنائية المخيفة ، التى كادت تهد كيان المجتمع المصرى هدا ، وأنا أقول لكم وفى يدى سيف القانون والعدالة . اذا كان اجتماع هؤلاء الشبان هو اتفاق جنائي ، فحرى أن يوضع الى جوارهم هؤلاء الذين حرضوهم بأن مدوا لهم الحبل على الغارب ، هؤلاء الذين تجاوزوا عن القانون بل أهدروا القانون حماية لهؤلاء الشبان وتشجيعا لهم ٠

شـــهادة عمار بك

لقد مثل أمامكم سعادة عبد الرحمن بك عمار ، ولقد رأيتم كيف راح يهدر كالجمل ، ويزأر كالأسد ويصب جام النقمة والغضب على رأس الاخوان المسلمين ، وهؤلاء المتهمين البؤساء ، فاذا سئل فى شىء مما جاء فى مذكرته ، ظن أننا نتشكك فى وقوع هذه الحوادث ، ويروح يؤكدها ويقسم عليها أغلظ الايمان ، ثم لا يرضى بأقل من أن يختم كلامه بهذه العبارة التى كررها أكثر من مرة « وليس هذا الا قليل من كثير من الجرائم التى ارتكبتها هذه الجماعة » ياسبحان الله ، وأين كنت يا مدير الامن العام الحازم الباطش ، وهـــذه الجرائم التى يشـــيب لهولهـــا الولدان ، والتى عددتها فى مذكرتك ليست الا قليلا من كثير ، أين كنت أيها الأسد الهصور ، يامن تصول اليوم فى ساحة القضاء وتجول ، أين كنت وهذه الجرائم تترى وتتراكم تراكم السحاب وتهطل هطول الأمطار ؟

يا حضرات المستشارين والضباط العظام :

لا تظنوا أننى سأقنع منكم فى ختـــام مرافعتى بالبراءة لموكلى ، بل اننى أطالبكم فوق ذلك باسم القانون ، وباسم الأمة التى تريد أن تعيش فى ســـلام وهدوء ٠٠ فى ظل قانون محترم ، أن تشيروا لها عن المسئولين الحقيقيين عن هذا العبث الذى نحاكم عليه اليوم ٠

عضـــو فى الاخـــوان

عندما قدمت لحضراتكم مذكرة بهذه الأسئلة التى أريد توجيهها لســـعادة عمار بك ، ووجدتم فى رأسى هذه الأسئلة مما يشير الى أن عمار بك كان يحضر اجتماعات الاخوان المسلمين وهو مدير ٠٠٠ لا بد أنكم ارتبتم فى هـــذا الأمر فى دخيلة انفسكم ، ولكننى أحمد الله أن سعادته لم يوجه له هذا السؤال حتى اعترف به ولم ينكره ، فهل تعرفون لماذا بادر عمار بك بالاعتراف ، لأنه خشى أن تواجهه بهذا الأمر مكتوبا ومنشورا على صفحات الجرائد ، بل وتزيد الصحف عليه أنه خطب فى حضرة المرحوم حسن البنا ٠

ولعلكم قد رأيتم من شهادته أمام حضراتكم أنه خطيب متدفق فصيح لا ينطق الا بالبيان والبديع ، ولكم أن تتصوروا عندما يقف فى حفل للاخوان المسلمين ، فماذا عساه يقول ، وماذا عساه يبدى ويعيد ؟

لم يكن هناك مناص وهو الذكى الأريب ، أن يعترف بواقعة شهوده لحفل الاخوان المسلمين فى مدينة بنها ، على أن يعلله على هواه ، وهو أنه فعل ذلك باعتباره مديرا للمديرية ، ليتعرف على نشاط الجمعيات العامة القائمة فى منطقة ادارته .

آمنا وصدقنا ، أنه قد حضر الى هذا الحفل مراقبا أو بالأحرى مستمعا ، فيجب أن نسجل عليه ، أنه قد أدرك من شأن الاخوان المسلمين فى هذا الحفل ، وما سبقه وما لحقه ما أدرك .

أشهد بما رأيت وسمعت

قرر أمامكم عمار بك أننا تقابلنا معه فى وزارة الداخلية أنا والمرحوم حسن البنا ، وقد أنكر فى بادىء الأمر أن المرحوم حسن البنا قال عنه أنه عضو فى الاخوان وأنه لم يعترض على ذلك ، ثار عبد الرحمن بك عمار وفار وأنكر أن يكون ذلك قد حدث ، ثم استطرد بعد ذلك ، فاعترف اعترافا جزئيا يؤسفنى أنه لم يسجل فى محضر الجلسة وهو أنه قال « على أن أحمد حسين لم يقل أننى قلت بل ان حسن البنا هو الذى قال » .

على أية حال يا حضرات المستشارين فيما يتعلق بهذه الواقعة لست أريد أن أقول ان عمار بك كان كاذبا ، فحاشاى أن أسىء الى احد أو ان اجرحه بكلمة نابية ، ولكن أقول لكم اننى صادق فيما أقول ولست أنا عضو من الاخوان المسلمين ولست هنا لأدافع عنهم وانما لأدافع عن الحق ، وليس بينى وبين عمار بك ما يدعو لأن أكذب عليه ، وهذا الذى أقوله قد وقع أمامى ولكم أنتم وحدكم ان تصدقونى أو تكذبونى .

وطبيعى أن ينكر عمار بك الآن أن تكون هذه الكلمة قد قيلت فى حضرته ، وهو يقول عن الاخوان بدون استثناء أنهم عصابة من المجرمين الثائرين الارهابيين . أما فى ذلك الوقت فقد كان الانتساب الى الاخوان المسلمين شرفا أى شرف ونجاحا ما بعده نجاح ، ولكن ذاكرة عمار بك تضعف فى بعض الاحيان .

فلنحاسب عمار بك

والا فهل يستطيع عمار بك أن يقول لنا ما باله وقد أصبح مديرا للامن العام ، ثم وكيلا لوزارة الداخلية ، تقع الجرائم من بعض أفراد ينتمون الى هذه الجماعة فلا ينكرها ، وما باله وهو يزعم أنه خالط الجماعة ، باعتبارها جماعة دينية ولا زيادة ، وما له لا ينكر عليها نشاطا سياسيا راحت تظهره وتبديه ، نشاطا بدأ يهدد الأمن العام ، اذ يقع الاصطدام بينها وبين خصومها فى الرأى فتسيل الدماء أنهارا وتكلف البوليس عنتا وارهاقا .

أما كان يجدر بوكيل وزارة الداخلية المسئول عن الأمن ، والذى يعرف من أمر الاخوان المسلمين كما يقول أنها جمعية دينية لا يرى حرجا من شهود اجتماعاتها وهو مدير ، أما كان واجبا عليه أن ينبه ويحذر من هذا الانحراف .

لقد سألتموه يا حضرات المستشارين فيما سألتموه عما فعله عقب هذه الحوادث فكان يقول لكم انه اتخذ الاجراءات اللازمة لمنع تكرار وقوع هذه الحوادث وليس أدل على أن هذا غير صحيح من مذكرته بالذات حيث نرى فيها الحوادث متكررة فى نفس المكان الواحد وهى فى كل مرة تزداد شدة وخطورة مما يدل على انه لم تتخذ أية اجراءات .

وفى اليوم الذى صدر فيه قرار الحل لم تكن الحكومة ولم يكن البوليس قد اتخذ أى اجراء وقائى ضد نشاط الاخوان ، وليس أدل على ذلك من حالة الفزع التى كان فيها رجال البوليس عندما علموا أن أموا بالحل يوشك أن يصدر ولم يتخذوا للأمر أهبته .

فليست عندهم دوسيهات لأعضاء الاخوان ولا يعرفون المتطرف منهم من غير المتطرف ، مع ان البوليس السياسى يعرف هذه المعلومات عن كل الهيئات والاحزاب السياسية فى مصر ، واذا حدث فى مرة من المرات ان اشترينا فى بيتنا (زوجا من الفراخ) لوجدتموه فى تقارير القسم السياسى باعتبارى خطرا من أشد الخطرين، ولو قيلت نكتة فى مدينة أسوان على لسان أحد أعضاء مصر الفتاة لتضمنتها تقارير القسم السياسى ، ما بالنسبة للاخوان فحتى آخر دقيقة لم يكن القسم السياسى يعرف من أمورهم شيئا .

جهل البوليس المطبق بأسرار الجيب

راحت النيابة تلقى ظلا على هؤلاء المتهمين البؤساء بأن تحشو فى وجههم الشبهات من قضية سيارات الجيب ، وراحت تبدى وتعيد ، وتسهب وتطنب فى اظهار خطورة التنظيم والشبكة الواسعة النطاق التى كان يعدها هؤلاء الانقلابيون فيغمرون مصر فى طوفان من الدم .

أو لم تسائل النيابة نفسها وأين البوليس السياسى من هذه الأدوار الخطيرة . اين البوليس السياسى الذى تغدق عليه الدولة الرتب والالقاب والعلاوات والترقيات والمكافآت ؟ أين القسم السياسى بحوله وطوله والذى اعتمدت عشرات الألوف من الجنيهات للاغداق على رجاله ؟ أين هو من هذه المشروعات الخطيرة التى استغرقت شهورا وسنين لاعدادها ، أو لم يصل اليه طرق منها ، أو لم يشم رائحة منها ، أو لم تتحرك غريزته البوليسية فيستشعر الخطر الداهم ؟

انهم يقولون لنا فى تصريحات رسمية وفى خطب منبرية وفى البرلمان وفى كل مكان أن مصر يجب أن تتيه بوليسها وعلى رأسه البوليس السياسى ، فكيف يتفق هذا مع جهل هذا البوليس المطبق بهذه المشروعات التى توصف اليوم بأنها جهنمية ، أين كان البوليس من هذا الجيش الطويل العريض الذى تطلق عليه جيش الارهاب ؟

أفهم أن يخفى على البوليس مؤامرة تدور بين شخصين أو ثلاثة فى جهة من الجهات ، أما ان تخفى على البوليس جيوش بأسرها تعد وتنظم ، فاسمحوا لى ألا أبتلع هذه المغالطة وأن اسمى الأشياء بمسمياتها وأن اعرضها عليكم على حقيقتها التى لا تحتمل شكا أو جدلا أو مناقشة .

فالحق كل الحق أن الذى كان يجرى انما كان برضاء السلطات الحاكمة وأن هذا الاعداد للاخوان انما كان محل رعايتهم وتشجيعهم ، ولذلك فقد كان على

البوليس السياسى أن يغمض عينيه حتى لا يورط نفسه ويورط الحاكمين فى مشاكل ، واعتبرت دعوة الاخوان المسلمين على هذا الأساس منطقة حرام لا يجوز للبوليس ان يقربها ، ولذلك نمت هذه المؤسسات والمنظمات وترعرعت فى جو من الامن والدفء والسكينة والعوامل المشجعة .

ليس صحيحا اذن ما قاله عمار بك من أن اجراءات كانت تتخذ عقب وقوع حادث من هذه الحوادث للحد من نشاط الاخوان المسلمين ، وانما الصحيح هو العكس وأنهم عقب كل حادثة من هذه الحوادث كانوا يلقون تشجيعا وتأييدا ، لأنها كانت تظهر ما وصلوا اليه من القوة وأنهم صالحون كل الصلاحية للمهمة التى يراد منهم القيام بها ، وهى كما قلت لكم القضاء على حزب يراد القضاء عليه بأى ثمن من الأثمان ، ولو على حساب القانون ، وعلى حساب الأمن والسلام .

لا تتكلموا على الاتفاق الجنائى فأنتم شركاؤنا

فلتطو النيابة اذن أوراقها وصفحاتها الخاصة بالاتفاقات الجنائية والتمهيد للانقلابات ، فلقد اتفقنا على ألا يكون لذلك أى تأثير على جوهر الواقعة المطروحة أمامنا ، وسوف أتكلم عن هذه المسألة من الناحية القانونية فى القسم القانونى من مرافعتى ، ما اليوم فحسبى أن أقول للنيابة سدوا هذا الباب ولا تفتحوه فان رائحة تزكم الانوف تهب منه .

لا تتحدثوا عن الانقلاب والارهاب ، فلقد كنتم شركاءنا فيه جميعا . لقد قدمت قضايا فحفظتموها ، وضبطتم وقائع فلم تنكروها فلو لم تكونوا شركاءنا فى الرأى لأنكرتم هذه الأمور كما تنكرونها اليوم .

مرحلة فلسطين

ولنصل الآن الى مرحلة فلسطين والجهاد فى سبيل فلسطين وهو الحلقة الأخيرة من مراحل تطورات الاخوان المسلمين وموقفها ، ولست أجد ما أقوله فى هذا الموطن سوى أن اجأر الى الله بالشكوى من ظلم الانسان لأخيه الانسان .

وأحمد الله أن قد خلقنى منصفا ، وما قيامى فى هذه القضية الا مظهر هذا الانصاف . يقول لكم عمار بك عندما طرقتم موضوع فلسطين أن هذه هى مصيبة المصائب ونكبة النكبات ، والتى اتخذها الاخوان المسلمون ذريعة يتذرعون بها لتدبير أعمالهم الاجرامية والتستر وراءها لجمع الأسلحة ، وينكرون على الاخوان قيامهم بدور عظيم فى معركة فلسطين ، ينكرون عليهم شهداءهم وجرحاهم وأبطالهم الذين سجلت أعمالهم تقارير رسمية .

أما كان الأولى أن يسكتوا عن موضوع فلسطين ، أما كان الأولى أن لا تمس النيابة هذا الموضوع وأن لا تتهم الاخوان بالتستر والتمسح فى قضية فلسطين .

لقد طلبنا منكم يا حضرات المستشارين والضباط العظام أن تستدعوا للشهادة عبد الرحمن باشا عزام وسماحة مفتى فلسطين ليشهدا لكم بالدور العظيم الذى قام به الاخوان المسلمون فى فلسطين فأسرعت النيابة وقالت انها تسلم بهذه الوقائع ، فاذا كا نالامر كذلك فعلام تهولون وتسرفون وتطنبون فى وصف الاسلحة التى وجدت ، والذخائر التى ضبطت والتى تصفونها بأنها تكفى لنسف مدن بأكملها ، وتصفون الأسلحة بأنها تمون جيوشا بأكملها .

اذا أردنا أن نحقق واقعة الدور الخطير الذى قام به الاخوان المسلمون فى معركة فلسطين قلتم لنا نحن نسلم بهذه الوقائع ولا حاجة لتحقيقها ولنحصر القضية فى مصرع النقراشى باشا ، فاذا قبلنا هذا الوضع وارتضيناه رحتم تفتحون لنا الأبواب وتتحدثون عن الأسلحة والذخائر وأنها ما كانت لتجمع الا للارهاب وتنظيم الانقلاب .

حضرات المستشارين والضباط العظام

ان واجبى يحتم على وقد قيل ما قيل بشأن هذه الأسلحة والذخائر أن أعرض أمامكم بعض الحقائق ، فان شئتم أن تحققوها فنحن على استعداد لهذا التحقيق وان شئتم أن تمروا عليها فيصبح من حقنا عليكم أن تمروا كذلك على كل ما ذكرته النيابة من اشارة الى الأسلحة والذخائر المكتشفة التى تريد أن تنتزع منها دليلا للاساءة الى مركز هؤلاء المتهمين .

اذا كانت الجيوش المصرية قد دخلت الى فلسطين رسميا فى ١٥ مايو سنة ١٩٤٨ فان معركة فلسطين لم تبدأ من هذا اليوم بل لقد كان ذلك هو آخر مرحلة من مراحل هذه المعركة ، أما قبل ذلك فقد كانت الحكومات العربية تخشى التدخل السافر فى موضوع قضية فلسطين ، ولذلك فقد استقر الرأى على أن يجرى العمل فى قضية فلسطين بطريق غير رسمى ، وأن تقوم به الجامعة العربية كهيئة مستقلة عن الدول العربية ، وأن تعتمد الجامعة العربية فى ذلك على الهيئات والجماعات التى أبدت غيرة الدفاع عن قضية فلسطين وذلك بتنظيم جيش من المتطوعين أطلق عليه « جيش التحرير » .

ولقد كان لى شرف الانخراط فى هذا الجيش ، وكان لى شرف الدخول الى فلسطين مع الكتائب الأولى التى دخلتها ، وكان من اخوانى أول سرية من أبناء مصر دخلت الى فلسطين فهذا موضوع يتصل بنا كل الاتصال ونعرف مراحله ، ونعرف خوافيه وظواهره .

فى ذلك الوقت كانت الهيئة العليا التى اتخذت مصر مقرا لها تطالب الحكومة المصرية بأن تعطيها سلاحا فرفضت الحكومة المصرية أن يتم ذلك رسميا ، ولكنها صرحت للهيئة أن تجمع السلاح من البلاد ، فلم يكن للهيئة من سبيل لتحقيق ذلك الا بمساعدة الاخوان المسلمين ، فنظم الأمر بين الهيئة والاخوان تحت اشراف الحكومة وموافقتها ، على أن يتولى الاخوان جمع السلاح لحرب فلسطين وأعطى مندوبو الاخوان التصريحات اللازمة لجمع السلاح ، فذهبوا الى الصحراء الغربية بمعاونة رئيس أركان مصلحة الحدود حسين بك سرى عمر ، الذى يمكن أن تسمع شهادته فى السبيل اذا شاءت المحكمة تحقيق هذه الواقعة . جمعت الأسلحة وحشدت ، وكان ذلك عملا قانونيا بحتا فى ذلك الوقت ، فمن العبث اليوم أن ينكر ذلك على الاخوان ، وأن يوصفوا بالجريمة والعمل على اغراق البلاد فى طوفان من الدم ، وأن يحتج عليهم بهذه الأسلحة التى تعرف الحكومة كيف جمعت وكيف تمولت ، هذه حقيقة يجب أن لا تكون محل شك أو خلاف ، والا فنحن على استعداد لاثباتها حرفا حرفا وكلمة كلمة ، ونطلب على ذلك سماع شهودنا .

ولقد كانت الهيئة العليا تتريث فى تسلم هذه الأسلحة أحيانا لعدم وجود مخازن لديها أو توفر وسائل النقل ، وأحيانا كانت تكلف الاخوان بمهمة اصلاحها

وجمعها فى حالة جيدة ، ولقد فتح الاخوان ورشا للسلاح للقيام بهذا العمل وكان ذلك كله تحت سمع الحكومة وبصرها .

ولقد شهد أمامكم عمار بك فى صراحة تامة أن دار الاخوان المسلمين فى شارع محمد على كانت ملأى بالذخائر التى انفجرت ، وأنهم قرروا فى التحقيق أنها كانت مخصصة لفلسطين ولذلك فقد صرف النظر عنها .

حيثيات قرار الحفظ فى جبل المقطم

وليس أدل على ذلك من حيثيات قرار الحفظ ، فى قضية جبل المقطم ، حيث اعتقل شبان من الاخوان وهم يتدربون على اطلاق النار ، وضبطت معهم كميات ضخمة من الأسلحة ، ومع ذلك فقد حفظت النيابة الدعوى ضدهم لما ثبت لديها ان هؤلاء الشبان انما يتدربون من أجل فلسطين ، واليكم نص قرار الحفظ :

« وحيث أنه فيما يتعلق بتهمة احراز السلاح والذخيرة المنسوبة الى الاشخاص المضبوطين ، فالتهمة ثابتة قبلهم من اعترافهم الصريح ، غير أنه من ناحية أخرى فان الغرض الذى من أجله اجتمعوا وانفقوا من اموالهم ، انما هو غرض نبيل دعت اليه ضرورات الحالة فى فلسطين فى ذلك الوقت فدفعتهم نخوتهم الوطنية وشعورهم العربي الى نصرة اخوانهم فى فلسطين مجاهدين بأموالهم وأنفسهم فضلا عن ان الظروف السياسية قد تطورت فيما بعد واندفعت الدولة بذاتها بجيوشها وافرادها ودخلت فى معترك حرب نظاميه مع عصابات اليهود فالتقى غرض الأفراد مع هدف الدولة » .

نرى مع الموافقة لذلك :

أولا ـ حفظ جناية الشروع فى القتل قطعيا لعدم الجناة .

ثانيا ـ حفظ جنحتى احراز الاسلحة والذخيرة قطعيا لعدم الاهمية .

حضرات المستشارين والضباط العظام .

اذا كانت السياسة تتقلب ، واذا كان رجال السياسة يتخذون الغدر كوسيلة من وسائلهم ، فأنتم قضاة تترفعون عن ذلك كله ، وتسمون على كل هذه الاعتبارات ، ولذلك فلا شك أن نفوسكم اليوم تستقبح هذا الذى حدث ، لا شك أن ضمائركم الآن بدأت تحس أن الأمور ليست كما تهول النيابة ، وأن كل قول له رد وكل شبهة لها دفع ، وأن الاتفاقات الجنائية والاستعدادات الارهابية ، ليست فى حقيقتها كما تبدو هكذا فى الظاهر ، ولو كانت قضية الاتفاق الجنائى منظورة الآن أمامنا لطلبت من حضراتكم الآن أن تخلو هذه القاعة لنستطيع أن نقول كل ما نفوسنا ، فاننى لا أستطيع فى جلسة علنية أن اقول كل ما أعرف ، وأن واجبى الوطنى يحتم على أن أصمت ولا أتكلم ، وليس فى سكوتى اليوم اخلال بحق الدفاع عن هؤلاء المتهمين فهم لا يحاكمون على هذه الاتفاقات الجنائية ، وانما وقد أثارت النيابة الزوبعة ، فكان لا بد من أن نبددها ، وقد حاولت أن تغشى هذه القضية بظلمات فوق ظلمات ، فكان لا بد أن نسلط الضوء على هذه الظلمات لنجلى الحقيقة أمام حضراتكم سافرة جلية ، وأعتقد أننى حققت هذه المهمة ، ولذلك فأنا فى غنى عن ان أتعرض لما نسب للاخوان من حوادث ، كنسف شركة الاعلانات الشرقية ومحاولة استخلاص الأدلة من هذه الحوادث على تجريم هؤلاء المتهمين .

لست أريد ياحضرات المستشارين والضباط العظام أن أنكأ الجروح وأن أكشف المستور ، فأعين العالم تتطلع الينا ، وحسبى هذا القدر وهذه الاشارة ٠

لا تظلموا الاخوان المسلمين

حضرات المستشارين والضباط العظام ٠

عند هذا الحد ينتهي القسم الأول من مرافعتي ، والذى لم أرد من ورائه الا أن أضع القضية فى اطارها الصحيح ، لا في الاطار الذى وضعتها فيه النيابة ، وهو اظهار هؤلاء المتهمين ، ومن سيأخذون مكانهم ، فى مظهر الوحوش والغيلان ، وسفاكي الدماء ، فالاخوان المسلمون ليست من انشاء يوم وليلة ، وانما هى عمل عشرين سنة متواصلة بالليل والنهار ، ولم تكن الاخوان المسلمون تعمل فى الظلام ، ولا كانت تعمل في المريخ ، او في دولة غير الدولة المصرية ، بل كانت تعمل في وضح النهار وفي ضوئه تطبع مطبوعاتها فى أيام الرقابة فيجيزها الرقباء المعينون من الحكومة ، ويلقي المرشد العام خطبه في حضرة الوزراء والمديرين وكبار الموظفين ، ثم كانت لهم فى نهاية الأمر صحيفة يومية يطالعها كل من له عينان للقراءة ، ولم تكن الاخوان المسلمون جمعية ماسونية مقفلة على اعضائها ، بل كانت جمعية مفتوحة لكل من شاء من المواطنين أن يدخلها وكان باستطاعة البوليس وباستطاعة الحكومة أن تتبع أعمالها وسكناتها اذا شاءت الى هذا سبيلا ٠ ولم يكن الاخوان المسلمون فى حاجة الى جيش سرى ، فان جيشهم العلنى المؤلف من الجوالة كان بذاته كافيا لتحقيق كل ما تؤمل الجمعية فى تحقيقه ٠

وقد تم ذلك كله في وضح النهار وتحت سمع الحكومات المختلفة وبصرها بحيث أن رئيس النيابة المترافع لم يجد ما يؤيد به دعواه ، الا أن يتلو علينا كتبا طبعت بعشرات الألوف ، ووزعت فى طول البلاد وعرضها ٠

فمن العبث تجاهل ذلك كله واظهار الاخوان المسلمين فى صورة الاتفاق الجنائى أو التجمع غير المشروع ٠

قد لا تعرف النيابة ولا تعرف المحكمة أننى كثيرا ما وقفت من الاخوان المسلمين موقف المعارضة ، وأننى كثيرا ما نددت وحذرت وأنذرت فلم يسمع لى فى ذلك الوقت لا من القائمين على أمر الاخوان المسلمين ولا من القائمين على أمر الحكومة ، بما فيهم ابراهيم باشا عبد الهادى نفسه الذى دارت بينى وبينه مناقشات طويلة فى هذا الموضوع ، ومع ذلك فقد رأيت أن واجبى كمحام يحتم على أن أقف الى جوار المتهم من ناحية ، ولأننى رجل يثور على الظلم فى كل صوره وأشكاله من ناحية أخرى ، ولقد بدأت أرى الظلم الذى يحيق بالاخوان المسلمين ، وقد رأيت هؤلاء الذين كانوا يدفعونهم بالأمس ويشعونهم ٠ هؤلاء الذين كانوا يناقشوننى ويحاجوننى فى مر الاخوان المسلمين هم أنفسهم الذين يتكلمون اليوم بالاخوان المسلمين ويطلبون منكم اليوم أن تشتدوا عليهم وأن لا تأخذكم فيهم رحمة ، ولهذا جئت وتشرفت بالدفاع عن هؤلاء المظلومين ٠

استبعدوا اذن يا حضرات المستشارين والضباط العظام من أنفسكم كل ما قالته النيابة تصويرا لهؤلاء الشبان وحقيقتهم وحقيقة جمعيتهم ، فلذلك كله مجال آخر ، حسبنا فى هذه القضية أن نركز أنفسنا فى هذه الواقعة المعروضة أمامنا ، وهى مصرع النقراشى باشا فلا نتأثر الا بوقائعها ، ولا نستمد دليلا الا من عناصرها ، ولقد وعدتمونى أن تفعلوا ذلك وانى مطمئن الى وعدكم ٠

أخبار نقابية

رسالة جديدة ...

أيها الزميل العزيز

على طريق الحق والعدل والشرف ...
تستقبلك المحاماة أملاً يشرفها ...
وعلى طريق النضال دفاعاً عن الحق ...
تتطلع إليك المحاماة فكراً يغذيها ...
فأهلاً بك في رحاب أقدس رسالة

جلسة ١٩٧٤/٣/١٧

أحمدعمرو عبد اللطيف توفيق المردنلى
السيد ابراهيم السيد جاد المولى
حسين محمد حسن مروان
رأفت مكسيموس ايوب اسحق
سعاد حسن حسن شلبى
سعد ابو الفتوح عوض الحديدى
صلاح السيد محمد كامل
عبد الرحمن احمد حسن منصور
عبد الفتاح حسن لاشين
عبد الوهاب حسن طلبه على حسين

على حسين على محمد موسى أبو حزام
فؤاد سالم الفاضورى
فوزية محمد يوسف
محمد احمد اسماعيل النجار
محمد عبد الرحيم مصطفى محمد
محمد مصطفى محمد عماره
محمود ابراهيم السيد القللى
محمود أحمد امان الدقن
مرفت حامد الشربينى
يحيى على محمد ندا

جلسة ١٩٧٤/٣/٢٥

احمد السعيد رضوان
الشربينى محمد توفيق
حسن حسنى احمد محمد
عبد الحكيم على احمد الطويل
عبد الصبور احمد يس
عبد المالك محمد عبد المتجلى
عبد الوهاب احمد المرعشلى
عليه محمد السيد خفاجى
فؤاد فرغلى محمد عطا الله
لورنس جرجس موسى جرجس
محمد بيومى الشاذلى حموده

جلسة ١٩٧٤/٣/٢٨

نصيف حنا لطف الله
احمد على عفيفى زعير
ثروت محمد محمد حسنين
حسن محمد صالح ابراهيم
حسين السيد حسن محمد
حسين محمد على عبد الرحمن
حمدى محمد شعراوى
فادية صالح السيد
فهمى محمد احمد الجمال
محمد الاشعابى محمد
محمد عبد الحميد محمد بدوى
مهران سليمان مهران
موريس مقار جرجس
نبيل توفيق عبد الغنى
هاشم صبح عبده الطويل
محمد عبد القادر محمد
عمر الفاروق اسماعيل

ندب الأستاذ عبد العال عرجون عضوا بلجنة شئون الادارات القانونية

أصدر مجلس النقابة بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٧٦/٣/٤ قرارا بترشيح الزميل الأستاذ عبد العال عرجون المحامى وعضو المجلس عضوا باللجنة العليا للادارات القانونية المشكلة بالقانون رقم ٤٧لسنة١٩٧٣ فى المكان الذى خلا بوفاة المرحوم الأستاذ كمال حليم .

وبتاريخ ١٩٧٦/٣/٢٣ صدر قرار السيد وزير العدل رقم ٤٦٢ سنة ١٩٧٦ بندب سيادته لعضوية اللجنة المذكورة ولمدة سنتين .

●

فى ذمة الله ...

نفذ السهم وحم القدر ..

سبحانك ربى .. منك الوجود واليك المفر ..

لقد فقدت مصر رجلا من خيرة رجالها ، ومن أوفرهم علما ، وأحسنهم خلقا ، وأكثرهم نقاء ، هو المغفور له .

المستشار عادل يونس

وزير العدل السابق

كان الفقيد علما من أعلام القضاء ، لا فى مصر فحسب ، بل فى الأمة العربية بأسرها .. ومنارة العدل فيها .. وشيخ قضاتها .. وخير سفير لدولة القانون فى المؤتمرات الدولية .

عاش حياته فى محراب العدالة عابدا يتعبد .. يعمل فى صمت وتواضع بغير زهو ولا تفضل .. حتى مات شهيدا وهو يؤدى رسالته السامية .. رسالة تحقيق العدل بين الناس .

وان اسرة المحاماه وهى تشاطر أسرة القضاء أحزانها ، لتضرع الى العلى القدير ، أن يجزل ثواب الفقيد العزيز ، ويسكنه فسيح جناته ، ويتغمده بفيض من رحمته ، وينزله منازل الصديقين والأبرار والشهداء ، وحسن أولئك رفيقا .

فهرس الأبحـــاث

صفحة

فهرس الاحـــــكام

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
			قانون ، تفسيره • ق ٦٧ لسنة ١٩٥١ م ١
١٧	٢٤	١٥ أكتـوبر ١٩٧٢	(أ) حكم : وصفه • (ب) استئناف : تقرير به ، ميعاده • اجـراءات م ٢٣٩ و ٤٠٧ ـ نظام عام •
١٨	٢٥	١٥ أكتـوبر ١٩٧٢	(أ) مخدر :جريمة ، أركانها ، قصد جنائى • ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٣٨ • قصد خاص • نقل • (ب) قصد اتجار : محكمة موضوع ، تقديرها • ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٣٤ ق ٤٠ لسنة ١٩٦٠ • (ج) حكم : تدليل ، عيب •
١٩	٢٦	١٥ أكتـوبر ١٩٧٢	مخدر : حكم ، تسبيب ، تنـاقض • : ١٨٢ لسـنة ١٩٦٠ م م ١ ، ٢ ، ٣٧ ، ٣٨ ، ٤٢
٢٠	٢٧	١٥ أكتـوبر ١٩٧٢	(أ) اشتباه : عود • (ب) نقض : طعن • خطأ فى تطبيق قانون • حـكم ، تسبيب ، عيب ق ٩٨ لسند ١٩٤٥ •
٢١	٢٨	١٥ أكتـوبر ١٩٧٢	(أ) اثبات : اعتراف ، دفع ببطلانه • (ب) دفع جوهرى : مناقشته والرد عليه • (ج) حكم : تسبيب ، عيب •
٢٢	٢٨	١٥ أكتـوبر ١٩٧٢	(أ) مخدر : احرازه ، علم • جريمة ، قصـد جنائى • محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل • (ب) قوة أمر مقضى : دليل ، تقديره • (ج) حكم : تسبيب ، عيب • نقص ، طعن ، سبب • ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٣٣ • جلب مخدر • (د) سبب اباحة : مانع عقاب • دفع بالاعفاء من العقاب • ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٤٨ • (هـ) حكم : تسبيب ، عيب •
٢٣	٣٠	١٥ أكتـوبر ١٩٧٢	(أ) مخدر : جريمة ، أركانها • اثبات • قصد جنائى • (ب) تهمة : وصفها ، محكمة موضوع ، سـلطتها فى تعديله • تهريب جمركى ، نقد • نقض ، طعن • ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ، ق ٨٠ لسنة ١٩٤٧ ، ق ١١١ لسنة ١٩٥٣ اجراءات م ٢٠٨ •
٢٤	٣١	١٥ أكتـوبر ١٩٧٢	مخدر : عقوبة ، ظرف مخفف • نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قـانون • ق ١٨٢ لسـنة ١٩٦٠ م م ٣ و ٣٦ و ١/٣٣ ق ٤٠ لسنة ١٩٦٦ عقوبات م ١٧ •
٢٥	٣٢	١٥ أكتـوبر ١٩٧٢	تبديد : خيانة أمانة • دفاع ، اخلال بحقـه • حكم ، تسبيب ، عيب • سبب اباحة ، حق حبس ، استعماله • مدنى م ٢٤٦ عقوبات م ٦٠ •
٢٦	٣٢	١٦ أكتـوبر ١٩٧٢	(أ) اصابة خطأ : عقوبة • نقض • طعن • خطأ فى تطبيق قانون • عقوبات م ٢٤٤/م ق ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ اصابة أكثر من ثلاثة أشخاص •

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
			(ب) نقض : طعن ، مصلحة • ارتباط ، عقوبة ، قتـل خطأ • عقوبات م م ٢٢ و ١/٢٣٨
٢٧	٣٣	٢٢ أكتـــوبر ١٩٧٢	سبب اباحة : مانع عقاب • عقوبات م ٣٠٩ • سب • قذف ، دفاع ، حق • حكم تسبيب ، عيب • نقض ، طعن • مسئولية جنائية • جريمة أركانها •
٢٨	٣٤	٢٣ أكتـــوبر ١٩٧٢	حكم ادانة : تسبيب ، عيب بغض ، طعن سبب •
٢٩	٣٤	٢٣ أكتـــوبر ١٩٧٢	حكم : تدليل ، عيب • حكم ، تسبيب ، عيب تفتيش اذن ، اصداره بطلانه محكمة موضوع • سلطتها ، دليـل تقديره بغض ، طعن ، سبب •
٣٠	٣٥	٢٣ أكتـــوبر ١٩٧٢	(أ) شيك بدون رصيد : جريمة ، أركانها •
			(ب) شيك : مستفيد ، احتفاظه به بعد تخالصـه مع الساحب • ضياع •
			(جـ) سبب اباحة : مانع عقاب •
			(د) عقوبة : توقيعها • نقض ، طعن •
			(هـ) نقض : طعن ، نطاقة •
٣١	٣٦	٢٩ أكتـــوبر ١٩٧٢	(أ) دفاع : اخلال بحقه • محاكمة ، اجراء تسبيب ، عيب • اثبات • قتل عمد •
			(ب) دفاع : شاهد ، سماعة •
٣٢	٣٧	٢٩ أكتـــوبر ١٩٧٢	(أ) معارضة : حكم ، تســبيب ، عيب • محاكمـة • اجراءات م ٢/٤٠١
			(ب) نقض • طعن ، خطـأ فى تطبيق قانون • ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ •
٣٣	٣٨	٣٠ أكتـــوبر ١٩٧٢	(أ) استئناف : ميعاد • نيـــابة عامة • حكم ، طعن ، طريق • نقض ، طعن، خطأ فى تطبيق قانون نقض ، طعن • سبب • نظام عام اجراءات م ٤٠٦ •
			(ب) نظام عام : استئناف ، ميعاده ، نقض ، طعن •
			(جـ) نقض : طعن ، قانون ، مخالفة ، خطأ فى تطبيقه •
			(د) تموين : جريمة ، أركانها • حكم ، تسبيب ، عيب• دفاع ، اخلال بحقه • قرار وزير تموين ١٥٢ لسنة ١٩٦٦•
			(هـ) حكم أدانة : بيان ، تسبيب ، عيب • قرار وزير تموين ٢٠ لسنة ١٩٦٧ و ١٥٢ لسنة ١٩٦٦ •
٣٤	٣٩	٣٠ أكتـــوبر ١٩٧٢	غش ، قانون ، تفسير • عقوبة ، تطبيق • نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون ، غرامة ، وقف تنفيذ • ق ١٠ لسنة ١٩٦٦ م ١٩ ق ٤٨ لسنة ١٩٤١ م ٩ عقوبات م ٥٥
٣٥	٤٠	٣٠ أكتـــوبر ١٩٧٢	عقوبة : اشد ، تطبيقها • نقض • طعن ، خطأ فى تطبيق قانون • ارتباط • اســـتئناف ، نظرة • عقـــوبات م م ٢/١٦٩ و ٣٢
٣٦	٤١	٣٠ أكتـــوبر ١٩٧٢	(أ) اخفاء • اشياء مسروقة : جريمة ، إركانها • أثبات، دليل ، محكمة موضوع ، سلطتها ، قصد جنائى ، علم •

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
			(ب) ضبط : تفتيش ، دفع ببطلان · نقض ، طعـن ، حالات ·
			(ج) دفاع : اخلال بحقه · طلب اجراء تحقيق ·
			(د) شاهد اثبات : سماعه ·
			(هـ) نقض : طعن ، سبب ·
٣٧	٤٢	٣٠ أكتـوبر ١٩٧٢	(أ) معارضة : شهادة مرضية ، عذر قهرى ·
			(ب) دفاع : اخلال بحقه ·
			(ج) نقض : طعن ، سبب ، ميعـاد · ق ٥٧ لسـنة ١٩٥٩ م ٣٤ ·

قضاء محكمة النقض المدنية

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
٣٨	٤٣	٤ مــاس ١٩٧٤	نقض : طعن ، تقـرير ، توقيع ، محـاماة ، طعن ، نقض ، توقيع ، أجراء ، بطلان ، وكالة · ق ٦٨ لسـنة ١٩٣١ ق ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ق لسنة ١٩٥٩ ·
٣٩	٤٦	٢١ ديسـمبر ١٩٧٢	(أ) – قرار بقانون : قضاء ادارى · اختصاص ولائى · قانون ، الغاء · قرار ادارى ·
			(ب) تفويض تشريعى : قرار بقانون ٨٣ لسنة ١٩٦٩ · ق ١٥ لسنة ١٩٦٧ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م · ٩ ق ٤٦ سنة ١٩٤٢ م ٨٣ محكمة نقض ، اختصاص قضاة ·
			(ج) قانون · تفويض تشريعى · ق ١٥ سنة ١٩٦٧ م ١
			(د) قانون : دستوريته · محكمة نقض ، اختصاص · دستور ١٩٦٤ م م ١٥٢ و ١٥٦ و ١٥٧ · قاض · عزله ·
			(هـ) محكمة نقض : اختصاص ولائى · محكمة عليا · اختصاص ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ ق ٦٦ سنة ١٩٧٠ دستور جمهورية مصر م م ١٧٥ و١٩٢
			(و) قرار بقانون · عديم الأثر ، قرار صادر بموجبه · طعن ، ميعاد تقديم طلب ·
			(ز) قاض · عزله ·
٤٠	٤٩	١٨ أكتـوبر ١٩٧٢	ضريبة : ربح تجارى ، ربط حكمى · م ق ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ ق ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ م ٢/٤ ق ٢٠٦ لسنة ١٩٥٥ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م م ٥٨ و ٥٩
٤١	٥٠	٢٥ أكتـوبر ١٩٧٢	ضريبة : تحصلها ، ضمان · تنفيذ مزاد ق ٤١ لسنة ١٩٣٩ م ٩٠ ق ٢٤٤ لسنة ١٩٥٥ مرافعات سابق مم ٧٢٢ و ٧٢٣ ·
٤٢	٥١	٢٥ أكتـوبر ١٩٧٢	(أ) ضريبة : ربح غير تجارى ، اعفاء · محكمة موضوع ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٧٢ ق ١٧٤ لسنة ١٩٥١ ·
			(ب) حكم : تسبيب نصوص قانون ، ذكرها ·
			(ج) حكم : دعامة صحيحة تسنده ·
			(د) ضريبة : مهنة غير تجارية ، شرط هدف الربح ·

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
٤٣	٥٢	٢٥ أكتـوبر ١٩٧٢	غفلة : أهلية ، أحوال شخصية ، ولاية على المـال •
٤٤	٥٣	٢٦ أكتـوبر ١٩٧٢	التزام : مدين ، منحه آجـلا للوفاء • عقد ، فسـخ ، محكمة موضوع ، مدنى ١٥٧ قديم ٣٣٣ مدنى ٢/١٥٧
٤٥	٥٤	٢٨ أكتـوبر ١٩٧٢	أ ــ ملكية ، كسبها ، سبب ، نقلها ، عقد ، تسجيله ؛ أثره فى نقل ملكية • ب ــ عمل تجارى : بالتبعية • وكالة ، عقد ، اثبات ، بينة • قانون تجارى م ٩/٢ جـ ــ نقض : طعن ، سبب جديد • د ــ نقض : طاعن اثبات اخلال المحكمة بحقه فى الدفاع•
٤٦	٥٦	أول نوفـمبر ١٩٧٢	ضريبة : ربح تجارى ، دين معدوم • محكمة موضوع • نقض ، محكمة ، سلطتها •
٤٧	٥٧	١٥ نوفـمبر ١٩٧٢	(أ) ضريبة : ربح تجـارى • شركة تضامن ، مدير شريك متضامن • شركة توصية بالأسهم ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م م ٣٠ و ٣٤ • (ب) شريك متضامن : اقراره بخضوعه لضريبة ، خطؤه ، تداركه ، مرتبه •
٤٨	٥٨	١٥ نوفـمبر ١٩٧٢	(أ) أحوال شـخصية : نقض ، طعن ، ابداء ورقـة ، مستند ، بطلان مرافعات ق ٧٧ لسـنة ١٩٤٩ م ٢/٨٨١ مرافعات م ٤٣٢ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ ق ٤٣ لسنة ١٩٢٥ م ٢/٣ (ب) روم ارثوذكس : زواج مصرى ويونانية ، شريعة واجبة التطبيق • مدنى م م ١٢ و ١٤ و ٢٦ ق ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ م ٢/٦ • (جـ) زواج : علانية • روم ارثوذكس ، زواج ، لائحة ١٥ من مارس ١٩٣٧ معدلة فى فبراير ١٩٥٠ • (د) زواج : انعقاده ، قيده فى سجل خاص • (هـ) زواج : توثيقه • ق ٦٨ لسـنة ١٩٤٧ م ٣ ق ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ م ٣ •
٤٩	٦٠	١٦ نوفـمبر ١٩٧٢	(أ) دعوى : صحة تعاقد • بيع • (ب) نقض : طعن ، سبب جديد • (جـ) حكم : تسبيب ، طلب احالة الى التحقيق • رفضه• (د) مرافعة : طلب فتح بابها ، جـديدة ، تقديرها ، محكمة موضوع • (هـ) نقض : طعن ، سبب مجهل •
٥٠	٦٢	١٨ نوفـمبر ١٩٧٢	(أ) نقض : طعن ، سبب غير صالح • عقد ، عبـارته الظاهرة ، حكم مخالفته اياها • (ب) قانون أجنبى : اثبات عبؤه • نقض ، طعن ، سبب جديد • اختصاص • (جـ) حصانة قضائية : نقض ، طعن ، سبب •

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
٥١	٦٣	٢٢ نوفـمبر ١٩٧٢	تقادم : مسقط ، انقطاعه ، ضريبة • مدنى م ١/٣٨٥ ق ٢٩ لسنة ١٩٤٧ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٩٧ •
٥٢	٦٤	٢٢ نوفـمبر ١٩٧٢	(أ) وقف • ترتيب بين طبقاته • ق ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م م ١/٣٢ و ٥٨ • (ب) كتاب وقف : تفسيره • حكم ، تسبيب ، عيب • رد على حجج الخصوم وأوجد دفاعهم • (ج) وقف : منتهى ، ملكية • ق ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ •
٥٣	٦٦	٢٥ نوفـمبر ١٩٧٢	اعلان : نقض ، طعن : اعلان صورته • مرافعات سابق م ١٤ مدنى م ٦١٨ •
٥٤	٦٨	٢٨ نوفـمبر ١٩٧٢	(أ حكم : تسبيب ، عيب • ورقة ضد ، صورية عقد • مشترى حسن النية ، عقد ظاهر • (ب) بيع : صورية ، حسن نية مشترى • (ج) خلف عام : حكم ، تسبيب عيب •
٥٥	٧٠	٢٩ نوفـمبر ١٩٧٢	ضريبة • تركة • ق ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ م ٤ ق ٢١٧ سنة ١٩٥١ •
٥٦	٧١	٢٩ نوفـمبر ١٩٧٢	(أ) ضريبة : تركة • ممول ، خطؤه ، تداركه • (ب) عزبة : مبنى ، دخوله فى التركة • (ج) ضريبة : طعن ، استئناف • نظام عام • ق ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ م ٣/٣٨ ق ٢١٧ لسنة ١٩٥١ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٥٤ ق ٩٧ لسنة ١٩٥٢ • قرار لجنة • (د) اصلاح زراعى : بيع صورى ـ مورث تصرفه فى أطيان زائدة لأولاده • (هـ) هبة : فترة ارتياب ، خمس سنين سابقة للوفاة • ق ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ م ٤ ق ٢١٧ لسنة ١٩٥١ • (و) تركة : تقدير قيمتها • (ز) رسم ايلولة : رسم نسبى ، خصمه • (ح) أطيان زراعية : ملحقاتها • (ط) اصـلاح زراعى : مالك ، تصرفه لأولاده ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ م ٤ ق لسنة ١٩٥٣ ق ٥٠ لسنة ١٩٦٩ •

قضاء المحاكم الأخرى

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
٥٧	٧٨	٤ ينايـــر ١٩٧٥	دعوى : دفع بعدم قبولها ، محكمة عليا • ق ٨٨ لسنة ١٩٦٩ م ٣/٤ ق ٦٦ لسنة ١٩٧٠ م ١١ ق ٦٠ لسنة ١٩٧١ م ٦٩ • حكم ، اعلانه ، بدء فى تنفيذه •
٥٨	٧٩	٤ ينايـــر ١٩٧٥	(أ) دعوى : دفع بعدم قبولها • ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ١/١٧ ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م ٤/٤ ق ٦٦ لسنة ١٩٧٠ م١/٢ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٢ م ١٥ • (ب) موظف عام : صحافة ق ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ م م ٣ و ٦ ق ١٥١ لسنة ١٩٦٤ م م ٢ و ٤ • ق ٥٥ لسنة

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
			١٩٥٩/ م ٨/٥ و م ٩ · مؤسسة صحفية ٩ ق ٧٦ لسـنة ١٩٧٠ ق ٤٧ لسنة ١٩٧٢ م ١٠
٥٩	٨٢	١٨ ينايــــر ١٩٧٥	تنازع اختصاص ايجابى : ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ١٧ ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م ٤/٤ ق ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ م م ١/١ و ١٢ ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ م ٢١ مكررا · نزع ملكية ، تعويض ، تحسين ، مقابل ، ق ١٣ لسنة ١٩٦٢ ·
٦٠	٨٣	١٨ ينايــــر ١٩٧٥	لائحة ترتيب محاكم شرعية : دسـتورية مادة ٣٤٧ · مرسوم ق ٧٨ لسنة ١٩٣١ · حرية شخصية · مساواة · دستور م ٤١ عقوبات م ٢٩٣ مرسوم ق ٩٢ لسنة ١٩٣٧ ·
٦١	٨٦	٢٦ ديســمبر ١٩٧٣	اختصاص : ولائى ، قيمى ، نوعى ، نظام عام · منازعة زراعية ،لجنة فصل ق ٥٤ لسنة ١٩٦٦ م ٧٣ و ٣/٢ لجنة استئنافية · قرار قضائى · ق ١١ لسنة ١٩٧٢ ق ١٤٨ سنة ١٩٦٣/ مرافعات م ٢/٤٧ ·
٦٢	٨٨	٢٨ أبريـــل ١٩٧٥	(أ) محكمة تأديبية : اختصاص · وقف عضو تشكيـل نقابى · قرار جمهورى لسنة ١٩٦٦ م م ٥٩ و ٦٠ و ٦٨ (ب) وقف موظف : تحقيق ، تلازم · (ج) تعويض : ضرر · خطأ تابع ، مسئولية متبوع ، تضامن · مدنى م ١/١٧٤ · (د) جزاء ادارى : توقيعه ، تحقيق ، حفظ قطعى ·
٦٣	٩١	٢٣ مـــارس ١٩٧٥	منازعة زراعية : استئنافية ، قرار ، طبيعته · ق ٤٧٦ لسنة ١٩٥٣ ق ٤٠٦ لسنة ١٩٥٣ ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ق ٤١٨ لسنة ١٩٦٢/ ق ٥٤ لسنة ١٩٦٦ ق ١١ لسنة ١٩٧٢ ق ٥٦ لسنة ١٩٦٦ ·

الترقيم الدولى ٣ ـ ٠١ ـ ٧٢٠٠ ـ ٩٧٧
رقم الايداع ٢٩٦٥ / ٧٦

المحاماة

بسم الله الرحمن الرحيم

وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ وَاصْبِرُوا إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ .

صدق الله العظيم

العددان الخامس والسادس	السنة السادسة والخمسون	مايو ويونيه ١٩٧٦

المحاماة

بسم الله الرحمن الرحيم

وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ
وَاصْبِرُوا إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ .

صدق الله العظيم

العددان الخامس والسادس	السنة السادسة والخمسون	مايو ويونيه ١٩٧٦

هذا العدد

يصدر هـذا العدد فى وقت نودع فيه عاما قضائيا ، ونستقبل أجـازة نتطلع من خلالها الى راحة واستجمام ترقبا لعام قضائى جديد ... فتلك هى الحيـاة ، ايام تمضى واخرى تجىء من عالم الغيب ... ماض كان بالامس حاضرا ، وباول الأمس مستقبلا .. ماض عشنا احداثه ومستقبل لا نعلم ما يطويه من احداث ... قروب احال الذكرى تاريخا ، وشروق يعكس ظلال الامل والرجـاء .. وما نحن نضرع الى العلى القدير أن ياتى عامنا الجديد بالخير ـ كل الخير ـ على أمتنـا العربية ، وبالعزة ـ كل العزة ـ على مصرنا العزيزة ، وبالمجد ـ كل المجد ـ على رسالة المحاماة العظيمة الشامخة ...

يصدر هذا العدد وهو يفيض مبادىء أرساها قضاء المحكمة العليا وقضـاء محكمة النقض ، ويحتوى بالاضافة الى ذلك كله على ما يلى :

- الجزء الأول من البحث القيم فى (العلاج النفسى بين الطب والقانون) للسيد/الأستاذ المستشار محمد وجدى عبد الصمد المستشار بمحكمة استئناف القاهـرة .
- بحث جديد ذو أهمية خاصة فى موضـوع (هيئات التحكيم المشكلة للفصـل فى منازعات الحـكومة والقطـاع العام) للسـيد/الزميل الأستاذ يسعد الليثى ناصف المحـامى ومدير عام الادارة القانونيـة بشركة الجمعية التعاونية للبترول .
- الجزء الثالث من المرافعة الخالدة للأستاذ أحمد حسين المحامى فى قضية مصرع المغفور له محمود فهمى النقراشى (باشا) .

وتجدر الاشارة الى اننا تلقينا ـ والمجـلة ماثلة للطبع ـ الحكمين الابتدائى والاستئنافى الصادرين لصالح السيد الزميل الاستاذ احمد ناصر المحامى ضد كل من رئيس مجلس الشعب ونائب رئيس الوزراء ووزيرى الداخلية والحربية ، فقد تضمن الحكمان مبادىء هامة وذات آثار بالغة فى مفهوم الحياة الديمقراطية والسلطة التشريعية ، وسوف نبادر بنشرهما بالعدد القادم باذن الله .

والله نسأله تعالى التوفيق والسـداد فى خدمة الزملاء الأعزاء وفى رحـاب رسالة المحاماة المجيدة الشامخة .

سكرتير التحرير
عصمت الهوارى
المحـامى

ان الشرف والكرامة ، واستقلال الرأى ، وحرية العقيدة ، والاستمساك بالمبدأ ، والاعتزاز بالحق ، كل اولئك هى المحاماة .

« المرحوم توفيق دوس المحامى »

قضاء المحكمة العليا

تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، وتتولى تفسير النصوص التشريعية ، وذلك كله على الوجه المبين فى القانون .

المادة ١٧٥ من الدستور الدائم

قضاء المحكمة العليا

١

اول فبراير ١٩٧٥

(ا) حكمان : نزاع حول تنفيذهما ، شرطه . ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م ٢/٤

(ب) اختصاص : تنازع .

المبدأ القانوني :

١ — يشترط ان يكون النزاع قائما بشأن تنفيذ حكمين نهائيين اى حاسمين النزاع فى موضوعه ، متناقضين تناقضا يحول دون تنفيذهما معا ، فاذا كان احد الحكمين صادرا بوقف التنفيذ ، فانه لا يكون قد تعرض لموضوع الدعوى ، فهو حكم مؤقت بطبيعته لا يقيد المحكمة ، وهو على هذا الاساس لا يناقض الحكم الآخر تناقضا يحول دون تنفيذهما معا .

٢ — اذا كان طرفا الخصومة يتنازعان فى الحقيقة فى آن واحد ملكية عقار امام جهتى قضاء ، وانه وان اختلفت الصورة التى أفرغت فيها كل دعوى امام جهة القضاء التى رفعت اليها ، فان موضوع القضيتين واحد ، لان الموضوع فى جوهره يتمخض عن نزاع مدنى قائم حول ملكية العقار ، فان القضاء العادى يكون هو المختص بالفصل فيه بحكم حاسم يضع الامر فيه نصا به الصحيح .

المحكمة :

من حيث ان الدعوى كما يستفاد من وقائعها ومن طلبات الخصوم فيها تتكون من شطرين أولهما — نزاع بشأن تنفيذ حكمين هما الحكم النهائى الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية فى الدعوى ٢٨٥٨ لسنة ١٩٦٦ كلى مصر وهو يقضى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر فى أول نوفمبر ١٩٦٥ من المصفى لمصنع رتاين الكلوبات المصرى الى نقابة عمال النقل البرى والحكم الصادر من المحكمة الادرية العليا فى أول فبراير ١٩٧١ وتأييدا لحكم محكمة القضاء الادارى الصادر بوقف تنفيذ القرار الصادر من الحارس على المصنع ومن وزير الدولة لشئون الحراسات بالموافقة على بيع العقارين ٢١ و ٢٣ شارع المطرية الى نقابة عمال النقل البرى والشطر الثانى : تنازع ايجابى على الاختصاص بين جهتى القضاء العادى والقضاء الادارى حيث تنظر محكمة استئناف القاهرة الدعوى التى اقامها المدعى عليهم ورثة يعقوب ارتنيان ضد الحراسة العامة ونقابة عمال النقل البرى طالبين الحكم بتسليمهم العقارين ٢١ و ٢٣ بشارع محطة المطرية استنادا الى أن قرار فرض الحراسة لا يشملهما — بينما تنظر المحكمة الادارية الطعن فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الأداري بالغاء هذا القرار وما ترتب على ذلك من آثار .

ومن حيث انه بالنسبة الى الشطر الاول من الدعوى وهو المتعلق بالنزاع القائم بشأن تنفيذ حكم محكمة القاهرة الابتدائية وحكم المحكمة الادارية العليا ... فان الفقرة الثانية من الفقرة الرابعة من القانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ بانشاء المحكمة العليا تنص على أن « تختص المحكمة كذلك بالفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر احدهما من جهة القضاء العادى والاخر من جهة القضاء الادارى أو اى هيئة اخرى ذات اختصاص قضائى » ويستفاد من هذا النص أنه يشترط أن يكون النزاع قائما بشأن تنفيذ حكمين نهائيين اى حاسمين للنزاع فى موضوعه متناقضين تناقضا يحول دون تنفيذهما معا .

ومن حيث انه يبين من الوقائع .. ان احد الحكمين مثار النزاع ، وهو الحكم الصادر من

محكمة القضاء الادراى والذى أيدته المحكمة الادارية العليا ، قد قضى بوقف تنفيذ القرار الصادر من الحارس العام ووزير الدولة لشئون الحراسات بالموافقة على بيع العقارين ٢١و٢٣ بشارع محطة المطرية ، فهو حكم مؤقت بطبيعته مقصور على الفصل فى الشطر العاجل من الدعوى وهو طلب تنفيذ القرار المذكور ، فلم يتعرض لموضوع الدعوى ومن ثم فهو لا يقيد المحكمة عند نظر هذا الموضوع ، وهو على هذا الأساس لا يناقض حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر بصحة ونفاذ عقد بيع العقارين المذكورين تناقضا يحول دون تنفيذهما معا ، ولقد تم تنفيذ هذا الحكم الاخير قبل صدور الحكم الاول بفترة غير قصيرة وذلك باستيلاء نقابة عمال النقل البرى على العقارين المبيعين ولا يزال النزاع بين طرفى الخصومة بشأن موضوع الدعوى مطروحا على جهتى القضاء الادارى (المحكمة الادارية العليا) والقضاء العادى (محكمة استئناف القاهرة لانه لم يحسم بعد ومن ثم تكون الدعوى غير مقبولة فى شطرها الاول .

ومن حيث انه بالنسبة الى الشطر الثانى المتعلق بتنازع الاختصاص بين جهتى القضاء العادى والادارى ، لان النزاع معروض فى آن واحد على جهة القضاء الادارى « المحكمة الادارية العليا » وجهة القضاء العادى «محكمة استئناف القاهرة » لانه لم يحسم بعد ومن ثم بين طرفى الخصومة حول ملكية العقارين ٢١ و ٢٣ بشارع محطة المطرية الملحقين بمصنع الرتاين الموضوع تحت الحراسة ، ذلك أن المدعية تستند فى تأييد ملكيتها للعقارين المذكورين الى عقد البيع الصادر اليها فى اول نوفمبر ١٩٦٥ من المصفى لأموال الحراسة والى الحكم الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية فى الدعوى ٢٨٥٨ لسنة ١٩٦٦ وهو يقضى بصحة ونفاذ عقد البيع المذكور وقد شهر هذا الحكم بينما يدفع المدعى عليهم ورثة يعقوب ارتينيان هذه الدعوى بأن القرار الصادر بفرض الحراسة على مصنع رتاين الكلوبات المصرى لم يشمل العقارين مثار النزاع وقد لجأوا الى محكمة القاهرة الابتدائية يطلبون تسليمهم العقارين استنادا الي هذا الدفاع فقضت بعدم جواز سماع الدعوى وأيدت محكمة الاستئناف هذا القضاء فلما رفع الامر الى محكمة النقض قضت فى ٢٢ من أبريل ١٩٧٢ بنقض الحكم واحالة القضية الى محكمة استئناف القاهرة للفصل فيها بعد تحقيق الدفاع المشار اليه ولا تزال منظورة أمام هذه المحكمة كما لجأوا الى محكمة القضاء الادارى لالغاء القرار الصادر بالموافقة على بيع العقارين وقد انهى هذا النزاع الى المحكمة الادارية العليا على نحو ما تقدم بيانه ولا تزال الدعوى منظورة أمامها .

ومن حيث انه يخلص من ذلك انه وان اختلفت الصورة التى افرغت فيها كل دعوى أمام جهة القضاء التى رفعت اليهما ، فان طرفى الخصومة يتنازعان فى الحقيقة ملكية العقارين أمام جهتى القضاء فى آن واحد ، اذ يستهدف المدعى عليهم ورثة يعقوب ارتينيان نقض سند ملكية المدعية للعقارين سواء بطلب الغاء القرار الصادر من الحارس العام ووزير الدولة لشئون الحراسات باجازة بيع العقارين أمام القضاء الادارى أو بدعوى تسليم هذين العقارين المرفوعة أمام القضاء العادى استنادا الى انهما لايدخلان فى ضمن الاعيان الموضوعة تحت الحراسة مما يدل على وحدة الموضوع المعروض على جهتى القضاء .

ومن حيث أن هذا الموضوع فى جوهره يتمخض عن نزاع مدنى قائم حول ملكية العقارين المذكورين مما يختص القضاء العادى بالفصل فيه بحكم حاسم يضع الامر فى نصابه الصحيح.

القضية رقم ٢ لسنة ٣ ق (تنازع) برياسة المستشار بدوى حموده وعضوية المستشارين محمد عبد الوهاب خليل وعادل عزيز زخارى وعمر حافظ شريف ومحمد بهجت عتيبة وابو بكر محمد عطية ومحمد منير على العصرة .

٢

اول فبراير ١٩٧٥

مرسوم قانون ١٨١ لسنة ١٩٥٢ : دستورية ، موظف، فصل بغير تأديب . حق تقاضى ، مصادرته . دستور ١٩٥٦ م م ١٩٠ و ١٩١ دستور ١٩٦٤ م ١٦٦ .

المبدأ القانونى :

المشرع لم يلتزم فى دستور ١٩٥٦ موقفا واحدا من التشريعات السابقة على تاريخ

العمل به ، بل غاير بينها فيما أسبغه عليها من الحماية : فاتخذ من بعضها موقفا اقتضته ضرورة تحصين التشريعات الاستثنائية التى اتخذت فى ظروف لاتقاس فيها الامور بالمقياس العادى ، وذلك بالنص على عدم جواز الطعن فيها .. ، بينما اتخذ بالنسبة لسائر التشريعات الاخرى موقفا آخر ينطوى على حماية ادنى .

ولما كان المرسوم بقانون ١٨١ لسنة ١٩٥٢ المطعون بعدم دستورية المادة السابقة منه ، هو من القوانين التى عناها الشارع بنص المادة ١٩١ من دستور ١٩٥٦ واضفى عليها الحصانة الدستورية النهائية، ويكون معصوما من الطعن بعدم الدستورية بعد تحصينه بنص دستورى.

المحكمة :

ومن حيث انه يبين .. ان المدعى يطلب الحكم بعدم دستورية المادة السابعة من المرسوم بقانون ١٨١ لسنة ١٩٥٢ فى شأن فصل الموظفين بغير الطريق التأديبى فيما تضمنته من حظر الطعن بالغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة بفصل الموظفين بالتطبيق لاحكامه ، وذلك استنادا الى ان هذا النص يصادر حق التقاضى وهو حق كفلة الدستور للكافة بحيث لا يجوز حرمان أحد منه .

ومن حيث ان المرسوم بقانون ١٨١ لسنة ١٩٥٢ المشار اليه قد صدر فى ١٤ من سبتمبر ١٩٥٢ متضمنا احكاما وقواعد تنظم فصل الموظفين العامين بغير الطريق التأديبى اذا قام بهم سبب من الاسباب الواردة به ، وتقضى بأن يكون الفصل طبقا لاجراءات حددتها المادة الثانية منه ، وقد استهدف المشرع بهذا التشريع تطهير الآداة الحكومية بعد قيام الثورة ، على ما يبين من المذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون المذكور . وقد نصت المادة السابعة منه على انه « استثناء من أحكام المادتين ٣ و ١٠ من قانون مجلس الدولة لا يجوز الطعن بالغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة بالتطبيق لاحكام هذا القانون » .

ومن حيث ان دستور جمهورية مصر الصادر سنة ١٩٥٦ قد نص فى المادة ١٩٠ منه على ما يأتى :

« كل ما قررته القوانين والقرارات والاوامر واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى نافذا ، ومع ذلك يجوز الغاؤها او تعديلها وفقا للقواعد والاجراءات المقررة فى هذا الدستور » .

كما نصت المادة ١٩١ من هذا الدستور على ما يأتى :

جميع القرارات التى صدرت من مجلس قيادة الثورة وجميع القوانين والقرارات التى تتصل بها وصدرت مكملة أو منفذة لها ، وكذلك كل ما صدر من الهيئات التى امر المجلس المذكور بتشكيلها من قرارات أو احكام وجميع الاجراءات والاعمال والتصرفات التى صدرت من هذه الهيئات او من اى هيئة اخرى من الهيئات التى انشئت بقصد حماية الثورة ونظام الحكم لا يجوز الطعن فيها أو المطالبة بالغائها او التعويض عنها بأى وجه من الوجوه وأمام أى هيئة كانت .

ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة فى شأن النصين المذكورين قد استقر على أن المشرع لم يلتزم فى دستور ١٩٥٦ موقفا واحدا من التشريعات السابقة على تاريخ العمل به بل غاير بينها فيما أسبغه عليها من الحماية ، فاتخذ بالنسبة لبعضها موقفا اقتضته ضرورة تحصين التشريعات والتدابير والاجراءات الثورية الاستثنائية التى اتخذت فى ظروف لاتقاس فيها الامور بالمقياس العادى وذلك بالنص على عدم جواز الطعن فيها أو المطالبة بالغائها أو — التعويض عنها بأى وجه من الوجوه وامام اى هيئة كانت — بينما اتخذ بالنسبة لسائر التشريعات الاخرى موقفا آخر ينطوى على حماية ادنى من تلك التى اسبغها على التشريعات الثورية الاستثنائية المتقدم ذكرها ، وذلك بالنص على بقائها نافذة مع اجازة الغائها او تعديلها وفقا للقواعد والاجراءات المقررة فى الدستور . وان هذه الحصانة الدستورية هى حصانة نهائية ، ذلك أن المشرع الدستورى قد « اجتزأ

بنقل المادة ١٩٠ من دستور ١٩٥٦ الى المادة ١٦٦ من دستور ١٩٦٤ (المادة ١٩١ من دستور ١٩٧١) ولم ينقل المادة ١٩١ من ذلك الدستور التى استنفدت اغراضها اذا اسبغت على التشريعات الثورية الاستثنائية التى صدرت منذ قيام الثورة حتى عام ١٩٥٦ حصانة نهائية لا مبرر ولا مسوغ لتكرار النص عليها » .

ومن حيث ان المرسوم بقانون ١٨١ لسنة ١٩٥٢ المطعون بعدم دستورية المادة السابعة منه هو من القوانين التى عناها المشرع بنص المادة ١٩١ من دستور ١٩٥٦ وأضفى عليها الحصانة الدستورية النهائية .

ومن حيث أنه يبين مما سبق ان النص المطعون بعدم دستوريته قد أصبح معصوما من الطعن بعدم الدستورية بعد تحصينه بنص دستورى على الوجه المتقدم منه ومن ثم تكون الدعوى غير قائمة على اساس سليم من القانون متعينا رفضها .

القضية رقم ٣ لسنة ٥ ق (دستورية) برياسة المستشار بدوى حمودة وعضوية المستشارين محمد عبد الوهاب خليل وعادل عزيز زخارى وعمر حافظ شريف ومحمد بهجت عتيبة وأبو بكر محمد عطية ومحمد منير على المصره .

٣

اول فبراير ١٩٧٥

(أ) دستورية : امر عسكرى ٣٦٣ لسنة ١٩٤٣

(ب) دستورية : قرارى رئيس الجمهورية بالقانون ١٧٧ لسنة ١٩٦٠ ، وبالقانون ٩٧ لسنة ١٩٦٤ المعدل له، ق ٧٦ لسنة ١٩٤٦ مصلحة عامة . ملكية خاصة، حمايتها

المبدأ القانونى :

١ — الامر العسكرى ٣٦٣ لسنة ١٩٤٣ ، الصادر فى ١٩ من يناير ١٩٤٣ بتقرير بعض التدابير لازالة البرك والمستنقعات وغيرها من بيئات توالد البعوض ، لم يتجه اصلا الى حرمان أصحاب الاراضى المستولى عليها من ملكيتها ، ومن ثم لا يكون ثمة مساس بحق الملكية الخاصة ، ولا يكون الامر العسكرى مخالفا للدستور .

٢ — القرار بقانون ١٧٧ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقرار بالقانون ٩٧ لسنة ١٩٦٤ ، قرار دستورى قد توافر فيه شرط الدستور لنزاع الملكية الخاصة جبرا عن صاحب الملك : وهما المنفعة العامة ، والتعويض .

المحكمة :

ومن حيث ان المدعى يطلب الحكم بعدم دستورية الأمر العسكرى ٣٤٣ لسنة ١٩٤٣ والقرار بقاون ١٧٧ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقرار بقانون ٩٧ لسنة ١٩٦٤ فيما تقضى به هذه التشريعات من أيلولة الملكية الخاصة لبعض الاراضى الى الدولة استنادا الى أنها تخالف القاعدة الدستورية المقررة فى الدساتير المصرية كافة والتى تقرر للملكية الخاصة حرمة بحيث لايجوز المساس بها أو نزعها عن صاحبها الا للمنفعة العامة وبعد اتخاذ اجراءات نزع الملكية المنصوص عليها فى القانون ولقاء تعويض عادل وان هذا المبدأ قد اقرته المادة الخامسة من الدستور المؤقت الصادر سنة ١٩٥٨ وهو الذى صدر فى ظله القرار بقانون ١٧٧ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقرار بقانون ٩٧ لسنة ١٩٦٤ ، كما أن الدستور القائم قد أكده فى المادة ٣٤ منه ، ولقد أهدرت التشريعات المطعون فيها هذه القاعدة الدستورية حين اجازت نزع الملكية جبرا عن أصحابها دون مراعاة للشروط والاحكام المشار اليها ، وآية ذلك ثلاثة أمور :

أولا : أن التشريعات المطعون فيها تقضى بأيلولة الملك الخاص الى الدولة لغير منفعة عامة يصدر بتقريرها قرار من الوزير المختص وهو ما توجبه المادة الثانية من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ فى شأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة ، ولقد افصحت المذكرة الايضاحية للقرار بقانون ٩٧ لسنة ١٩٦٤ عن ان الهدف من اصداره كان حماية الحقوق المالية التى نشأت للدولة نتيجة ما انفقته لردم أراضى البرك والمستنقعات وفقا لاحكام القانون ٧٦ لسنة ١٩٤٦ والأمر العسكرى ٣٦٣ لسنة ١٩٤٣ .

ثانيا : ان النصوص الدستورية المتعاقبة التى قررت حرمة الملكية الخاصة تشترط لنزعها جبراً عن مالكها أن يتم ذلك وفقاً للقانون وهذه العبارة لا تعنى الا قانونا واحدا هو قانون نزع

الملكية للمنفعة العامة الذى يتعين دائما اتباع الاجراءات التى نص عليها فى هذا الصدد ، والتى لا تغنى عنها الاجراءات المنصوص عليها فى التشريعات المطعون فيها .

ثالثا : ان شرط التعويض العادل الذى حرصت كافة الدساتير على تقريره لقاء نزع الملكية قد اغفلته التشريعات موضوع الطعن اذ لم ينص ايها على الزام الحكومة بأن تؤدى المالك تعويض ما بل وقفت عند حد تقرير حق المالك فى استرداد ارضه مقابل دفع قيمتها بعد ردمها أو تكاليف الردم أيهما أقل .

ومن حيث ان الحكومة طلبت الحكم برفض الدعوى تأسيسا على أن التشريعات المطعون فيها لا تتعارض مع المبادىء التى قررها الدستور بشأن الملكية الخاصة ومنها : مبدأ خضوع الملكية بوجه عام لرقابة الشعب ، ومبدأ الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة ، وان هذه التشريعات ليست إلا مجموعة من القواعد المنظمة لاداء قطاع معين من الملكية الخاصة — هى اراضى البرك والمستنقعات — لوظيفتها الاجتماعية بما لا يتعارض مع الخير العام للشعب ، وقد نظمت هذه التشريعات كيفية نقل ملكية اراضى البرك والمستنقعات الى الدولة تحقيقا لمصلحة عامة هى الرعاية الصحية للمواطنين ، وباجراءات مماثلة لاجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل يمثل قيمة الارض الحقيقية ، ومن ثم تكون ايلولة هذه الاراضى الى الدولة قد تمت وفقا للشروط والاوضاع المنصوص عليها فى المادة ٣٤ من الدستور .

ومن حيث انه بالنسبة الى الامر العسكرى ٣٦٣ لسنة ١٩٤٣ ، وهو التشريع الاول المطعون فيه فقد صدر فى ١٩ من يناير ١٩٤٣ بتقرير بعض التدابير لازالة البرك والمستنقعات وغيرها من بيئات توالد البعوض ، وباستقراء نصوصه يتضح جليا أنه لم يقض فى اى منها بنزع ملكية هذه العقارات جبرا عن ملاكها ، وقصارى ماسنه فى هذا الشأن هو تخويل وزير الصحة سلطة الاستيلاء على عقارات البيئات الصالحة لتوالد البعوض اذا لم يتعهد ملاكها أو واضعو اليد عليها بردمها أو تجفيفها أو تعهدوا بذلك ولم ينفذوا تعهداتهم فى مواعيد محددة (المادتان ٢و٣) وهذا الاستيلاء الذى شرعه الأمر العسكرى يختلف عن نزع الملكية من حيث طبيعته وخصائصه ونطاقه ، فبينما يؤدى نزع الملكية للمنفعة العامة الى مراكز قانونية دائمة تتمثل فى تجريد المالك من ملكه ليؤول نهائيا وبصفة مطلقة الى الدولة ، فان الاستيلاء على العقار لا يترتب عليه الا مجرد رفع يد المالك أو الحائز عن العين المستولى عليها لتنتقل هذه الحيازة الى الدولة لفترة محدودة تنتهى بانتهاء الغرض من الاستيلاء ، ويبين هذا النظر واضحا فى القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ فى شأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة والتحسينات والذى يفرق فى احكامه بين نزع الملكية والاستيلاء المؤقت على العقارات (المواد ١٦ و ١٧ و ١٨ من القانون سالف الذكر) .

ومن حيث انه ولئن كان الأمر العسكرى المتقدم ذكره يخول الجهة الادارية سلطة الاستيلاء على اراضى البرك والمستنقعات على هذا النحو ، الا أنه لم ينف أو يمنع بقاء الاراضى المستولى عليها على ملك أصحابها ، اذ نص فى المادة الخامسة منه على أن « يجرى تحصيل المصاريف التى تنفقها الحكومة فى ارض الغير بطريق الحجز الادارى الا اذا اختار صاحب العقار دفع المصاريف واسترداد العقار أو التنازل عنه للحكومة » وواضح من هذا النص أن المشرع يصف الارض المستولى عليها بأنها ارض الغير وينظر اليها — حتى بعد صدور قرار الاستيلاء — باعتبارها لاتزال على ملك أصحابها بحيث ينفذ عليها فى مواجهتهم بطريق الحجز العقارى الادارى ، وبحيث يجوز لهم التنازل عن ملكيتها للحكومة ، ومؤدى ذلك كله ان المشرع لم يتجه اصلا الى حرمان اصحاب الاراضى المستولى عليها من ملكيتها ومن ثم لا يكون ثمة مساس بحرمة الملكية الخاصة ولا يكون الامر العسكرى ٣٦٣ لسنة ١٩٤٣ المطعون فيه مخالفا للدستور .

ومن حيث انه بالنسبة الى قرار رئيس الجمهورية بالقانون ١٧٧ لسنة ١٩٦٠ وبالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٦٤ المعدل له ، فان

التأصيل التاريخى لنصوصهما واحكامهما يقتضى الرجوع الى القانون ٧٦ لسنة ١٩٤٦ بردم البرك والمستنقعات ومنع احداث الحفر الذى صدر فى ١٦ من يوليو ١٩٤٦ الذى خول وزارة الصحة الحق فى نزع ملكية البرك والمستنقعات لتباشر ردمها أو تجفيفها بشرط أن تتبع فى ذلك الاجراءات المنصوص عليها فى قانون نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة ، وأجاز للمالك المنزوعة ملكيته على هذا النحو استردادها مقابل الوفاء بتكاليف الردم أو التجفيف ورد الثمن الذى يكون قد قبضه على أن يسقط هذا الحق اذا لم يستعمل فى ميعاد غايته سنة واحدة من تاريخ الاعلان عن اتمام الردم أو التجفيف ، وفى ٥ من يونيو سنة ١٩٦٠ صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون ١٧٧ لسنة ١٩٦٠ فى شأن البرك والمستنقعات التى قامت الحكومة بردمها بعد العمل بالقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٦ ، ونص فى مادته الاولى على أن « تؤول الى الدولة ملكية أراضى البرك والمستنقعات التى ردمتها او جففتها الحكومة بعد العمل بالقانون ٧٦ لسنة ١٩٤٦ المشار اليه وقبل ان تتم اجراءات نزع ملكيتها » وقد ثار اللبس حول تحديد مدلول العبارة الاخيرة من النص وهل توجب لايلولة هذه الاراضى الى الدولة أن تكون مسبوقة باجراءات نزع الملكية لم تتم ولهذا اصدر الشارع فى ٢١ من مارس ١٩٦٤ القرار بقانون ٩٧ لسنة ١٩٦٤ بتعديل النص السابق لرفع هذا اللبس بما مؤداه أن تؤول الملكية الى الدولة بحكم القانون ودون حاجة الى اتخاذ اجراءات نزع ملكيتها ، كما نص فى هذا التعديل على سريان حكم الايلولة الى الدولة على أراضى البرك التى ردمت بالتطبيق لاحكام الامر العسكرى ٣٦٣ لسنة ١٩٤٣ ولم تسدد تكاليف ردمها بعد أو لم يتنازل عنها أصحابها للحكومة (المذكرة الايضاحية للقرار بقانون ٩٧ لسنة ١٩٦٤) .

ومن حيث أن مقطع الفصل فى دستورية التشريعين الاخيرين المطعون فيهما هو فى بيان مدى موافقتهما او مجافاتهما لقواعد حماية الملكية الخاصة كما أقرتها الدساتير التى تعاقبت منذ دستور ١٩٢٣ ، وآخرها المادة ٣٤ من دستور ١٩٧١ القائم والتى جرى نصها بأن « الملكية الخاصة مصونة .. ولا تنزع الملكية الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون» ومؤدى هذا النص ان الدستور قد شرط لنزع الملك الخاص جبرا عن صاحبه شرطين أساسين: أولهما الا تنزع الملكية الا للمنفعة العامة، وثانيهما أن يكون ذلك لقاء تعويض ، ثم جاءت عبارة « وفقا للقانون » لتنسحب على ما سبقها من عبارات ولتدل على أن الدستور قد ناط بالسلطة التشريعية تنظيم اجراءات تقرير المنفعة العامة ونزع الملكية وتقرير أسس التعويض وضماناته، ولم يقيد الدستور السلطة التشريعية فى هذا النص الا بالشرطين المتقدم ذكرهما .

ومن حيث أنه عن شرط المنفعة العامة فان هذه العبارة لا تعنى بالضرورة تخصيص العقار المنزوعة ملكيته لخدمة مرفق عام أو مشروع عام بحيث يفيد منه جميع المواطنين بطريق مباشر أو غير مباشر ، وانما يكفى لتحقق المنفعة العامة أن يكون نزع الملكية قد تم لضرورة عامة أو لمصلحة عامة تعلو على المصالح الخاصة للافراد ، يؤيد هذا النظر نص المادة ٣٢ من الدستور التى جعلت للملكية وظيفة اجتماعية وقضت بأن يكون استخدامها بما لا يتعارض مع الخير العام للشعب ، أما بالنسبة لشرط التعويض فلكى يكون « مقابلا » الملك المنزوع فانه يتعين أن يكون عادلا وأن يكون تقديره والتظلم منه محاطا بضمانات قضائية .

ومن حيث أنه بانزال هذه المعايير على القرار بقانون ٩٧ لسنة ١٩٦٤ المعدل للقرار بقانون ١٧٧ لسنة ١٩٦٠ ، يتبين أنه قد صدر على هدى من المبادىء التى أرستها المادة ٣٤ من الدستور ، فهو ينص فى مادته الاولى المعدلة على أن تؤول الى الدولة بحكم القانون ملكية أراضى البرك والمستنقعات التى ردمتها أو جففتها الحكومة او ستقوم بردمها أو تجفيفها بعد العمل بالقانون ٧٦ لسنة ١٩٤٦ ، وقد شرع هذا الحكم لمنفعة عامة تتمثل فى ضرورة تحقيق الرعاية الصحية للمواطنين بازالة البرك والمستنقعات وبيئات توالد البعوض التى يتخلف أصحابها عن ازالتها سنوات طويلة رغم تعاقب التشريعات التى تهدف الى اجبارهم على ذلك ، الامر الذى يتعارض مع حسن استخدام الملكية

ومع دورها الاجتماعى وعلى الخير العام للجماعة ، ولم يغفل المشرع تقرير التعويض العادل لقاء أيلولة الارض الى الدولة ، اذ نص فى جميع الاحوال على أن يكون انتقال ملكية هذه الاراضى الى الدولة مقابل قيمتها الحقيقية قبل تاريخ البدء فى ردمها أو تجفيفها واجرى هذا الحكم على الاراضى التى كانت قد استولت عليها الدولة بالتطبيق لاحكام الامر العسكرى ٣٦٣ لسنة ١٩٤٣، ثم فتح القانون باب التظلم والطعن فى تقدير التعويضات أمام المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار وفقا لاجراءات معينة ومواعيد محددة .

ومن حيث أنه لا يقدح فى هذا النظر ما ينعاه الطاعن على القرار بقانون ٩٧ لسنة ١٩٦٤ من أنه قد اعفى جهة الادارة من اتخاذ اجراءات نزع الملكية المنصوص عليها فى القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين مع ان هذا القانون دون سواه هو الذى عناه المشرع الدستورى بعبارة « وفقا للقانون » الواردة بالمادة ٣٤ ، وقد ترتب على ذلك كما يقول الطاعن أن اهدرت كافة الضمانات المنصوص عليها فى القانون المذكور واخصها أن يكون تقرير المنفعة العامة بقرار من الوزير المختص يعلن بطريق النشر واللصق مع تنظيم حق ذوى الشأن من الملاك واصحاب الحقوق فى الاعتراض على ما نشر من بيانات عن العقارات وأسس التعويض ، وناط بجهة القضاء الفصل فى هذه المعارضات ، لا يقدح هذا القول فى وجهة النظر المتقدم ذكرها وذلك للاسباب الآتية :

أولا : أن عبارة « وفقا للقانون » الواردة بالمادة ٣٤ من الدستور لا تعنى قانونا محددا بذاته بل تعنى كل قانون تصدره السلطة التشريعية فى شأن نزع الملكية للمنفعة العامة، واية ذلك أن القانون ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ يخضع كأن قانون آخر للتعديل ، كما أنه ليس القانون الوحيد الذى ينظم اجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة ، بل أن هناك قوانين اخرى عديدة قد سنت لهذا الغرض مثل القانون ٢٧ لسنة ١٩٥٦ فى شأن نزع ملكية الاحياء لاعادة تخطيطها وتعميرها ، والقانون ٦٣ لسنة ١٩٧٤ فى شأن حماية المؤسسات الكهربائية والقانون ٩٧ لسنة ١٩٦٤ المطعون فيه .

ثانيا : انه اذا كان تقرير المنفعة العامة بقرار من الوزير المختص يعتبر بعد نشره ضمانا لذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق ، فان تقرير هذه المنفعة بقانون تسنه السلطة التشريعية ويستكمل اجراءات اصداره ونشره، يعد فى صدد هذا الضمان أداة أقوى ، ولقد نهج القانون المطعون فيه هذا النهج اذ قرر المنفعة العامة لاراضى البرك والمستنقعات بطريقة ضمنية ، ولم يكن فى حاجة الى تقريرها صراحة بعد أن تكفل بذلك القانون ٧٦ لسنة ١٩٤٦ بردم البرك والمستنقعات الذى أحال اليه القانون المطعون فيه فى ديباجته ونصوصه ومذكرته الايضاحية .

ثالثا : انه بالنسبة الى حقوق وضمانات ذوى الشأن فقد ذهب القانون المطعون فيه فى هذا الخصوص الى آفاق ابعد من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الذى يستمسك الطاعن باهدابه ذلك انه لم يقف عند حد الزام وزير الاسكان باصدار قرار بتحديد مواقع وحدود الاراضى ينشر بالجريدة الرسمية ، وتنظيم طرق التظلم والطعن فى التقديرات والتعويضات أمام جهة القضاء ، بل زاد على ذلك رعاية أخرى للمالك بتقرير نظام الاسترداد العينى الذى كان قد استحدثه الأمر العسكرى ٣٦٣ لسنة ١٩٤٣ فى شأن الاراضى المستولى عليها ثم شرعه القانون ٧٦ لسنة ١٩٤٦ فى شأن الاراضى التى تنزع ملكيتها وهو نظام مقتضاه فسح المالك الحق فى استرداد ملكية ارضه التى آلت الى الدولة خلال ميعاد محدد ومقابل آداء قيمة الارض أو تكاليف ردمها ايهما اقل ، فاذا كان المالك قد تراخى عن استخدام هذا الحق ، فان هذا التراخى ينهض قرينة ، على أنه قد اختار التخلى عن ملكه مقابل التعويض .

ومن حيث أنه يخلص من كل ما تقدم ان الدعوى لا تقوم على اساس سليم ومن ثم يتعين رفضها مع الزام المدعى بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

القضية رقم ١ لسنة ٤ ق (دستورية) برياسة المستشار بدوى حمودة وعضوية المستشارين محمد عبد الوهاب خليل وعادل عزيز زخارى وعمر حافظ شريف ومحمد بهجت عتيبة وابو بكر محمد عطية ومحمد منير على العصرة .

٤

اول مارس ١٩٧٥

اختصاص : تنازع ايجابى . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م١/١٧ ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م ٤/٤

المبدأ القانونى :

قبول طلب الفصل فى التنازع الايجابى على الاختصاص مشروط بقيام الخصومة فى موضوع واحد أمام الجهتين المتنازعتين : فاذا كانت احداهما قد اصدرت حكما نهائيا حسمت به الخصومة موضوع التنازع فانها تكون قد استنفدت ولايتها وخرج النزاع من يدها ، مما تصبح معه دعوى تنازع الاختصاص غير قائمة مما يتعين معه الحكم بعدم قبولها ، دون حاجة للفصل فى طلب التدخل الانضمامى .

المحكمة :

من حيث ان الطلب المقدم من المدعى الاصلى قد استوفى الاوضاع المقررة قانونا ، ومن حيث ان مبنى هذه الدعوى كما يستفاد من أوراقها ان موضوعا واحدا قد طرح على جهتى القضاء الأدارى والقضاء العادى ، اذ رفعت الدعوى ٨١٦ لسنة ٢٧ قضائية أمام محكمة القضاء الادارى بطلب الغاء قرار وزير الاقتصاد الصادر فى ٢٨ من مارس ١٩٧٣ بالاذن برفع الدعوى الجنائية فى قضية الجنحة ٢٣٠ لسنة ١٩٧٣ ، شئون مالية القاهرة بمقولة بطلان هذا الاذن وعدم مشروعيته ، وكان احد المتهمين فى قضية الجنحة المذكورة قد طرح ذات الموضوع أمام المحكمة الجنائية ، فى صورة دفع ببطلان ذلك الأذن مما يشوب الاجراءات بعيب يعوق سير الخصومة الجنائية ، وقد مضت المحكمة الادارية فى نظر الدعوى المطروحة عليها مما يفيد عدم تخليها عنها ، كما اصدرت المحكمة الجنائية قرارا صريحا باختصاصها وحدها بنظر الدفع بالبطلان المقدم اليها مما يفيد قيام نزاع على موضوع واحد مطروح أمام جهتين قضائيتين وهي حالة تنازع ايجابى على الاختصاص مما تختص هذه المحكمة بالفصل فيه .

ومن حيث أن مناط قبول دعوى الفصل فى تنازع الاختصاص وفقا لنص الفقرة الاولى من المادة ١٧ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية التى أحالت اليها الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ هو ان تطرح الدعوى عن موضوع واحد أمام جهة القضاء العادى وأمام جهة القضاء الادارى او اى جهة أخرى ذات اختصاص قضائى ولا تتخلى احداهما عن نظرها او تتخلى كلتاهما عنها ، ومؤدى ذلك — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن قبول طلب الفصل فى التنازع الايجابى على الاختصاص مشروط بقيام الخصومة فى موضوع واحد امام الجهتين المتنازعتين ، فاذا كانت أحداهما قد أصدرت حكما نهائيا حسمت به الخصومة موضوع التنازع فانها تكون بذلك قد استنفدت ولايتها وخرج النزاع من يدها مما يصبح معه طلب تحديد الجهة المختصة عاريا من سببه مجردا عن موجبه .

ومن حيث انه يبين من أوراق الدعوى ان محكمة جنوب القاهرة قضت فى ١١ من يناير ١٩٧٤ بهيئة جنح مستأنفة ببطلان الحكم المستأنف الصادر فى القضية ٢٣٠ لسنة ١٩٧٣ جنح شئون مالية القاهرة وبادانة بعض المتهمين وبراءة آخرين منهم على الوجه المبين بصورة الحكم المرافقة ، ومن ثم تكون جهة القضاء العادى قد استنفدت ولايتها فى الخصومة الجنائية المطروحة عليها وتكون دعوى تنازع الاختصاص غير قائمة على سند صحيح من القانون مما يتعين معه الحكم بعدم قبولها وذلك دون حاجة للفصل فى طلب التدخل الانضمامى اذ انه ينقضى بعدم قبول الدعوى .

القضية رقم ٤ لسنة ٥ ق (تنازع) برياسة المستشار بدوى حمودة وعضوية المستشارين محمد عبد الوهاب خليل وعمر حافظ شريف ومحمد بهجت عتيبة وابو بكر محمد عطية والدكتور محمد منير العصرة وطه احمد ابو الخير .

٥

اول مارس ١٩٧٥

(ا) اختصاص : محكمة عليا . ق ٥٤ لسنة ١٩٦٦ . قانون ، الغاؤه . ق ٨١ لسنة ١٩٤٩ م ١/٤ .

(ب) دعوى : دفع بعدم قبولها . صفة ، توافرها .

(جـ) خصومة : خصوم ، اختصام ، دعوى . نائب عام .

(د) دعوى : دفع بعدم قبول ، مصلحة . ق ١١ لسنة ١٩٧٢ ق ٥٤ لسنة ١٩٦٦ منازعة زراعية .

(هـ) دستورية قانون : قانون ، حصانته من الطعن، دستور م ١٩١ .

المبادىء القانونية :

١ — الدفع بعدم اختصاص المحكمة العليا بالغاء القوانين مردود بأن المدعى انما قصد طلب الحكم بعدم دستورية القانون ، ومن ثم لا يكون الدفع قائما على اساس سليم من القانون مما يقتضي الحكم برفضه .

٢ — اذا كان المدعى عليه غير ذي مصلحة في الدفع بعدم قبول الدعوى بالنسبة الى غيره من المدعى عليهم ، فان ذلك يقتضي رفض الدفع لتخلف شرط المصلحة فيمن تقدم به ، الا ان للمحكمة العليا ان تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى بالنسبة لمن يقحم عليها ذلك بما لها من سلطة الاشراف على اجراءات الدعوى الدستورية ، تكفل لها توجيهها وتجريدها من اللدد والعنت . وقد خولها القانون حق ارساء القواعد التي ترى من الملائم ارساءها فيما يعرض عليه من دعاوى .

٣ — اذا لم يكن النص المطعون بعدم دستوريته نصا عقابيا ، فانه لا محل اصلا لاختصام النائب العام في الدعوى ، ولا محل كذلك لادخال المدعى عليهم بمقولة انهم قرار عدن ممن اصابهم ضرر من النص المطعون فيه ، ذلك بأن الخصوم انما يستهدفون من الاختصام اصليا او من طريق الادخال أن تكون للحكم حجية بالنسبة لمن يختصم اصليا، او عن طريق الادخال سواء . والخصومة في الدعوى الدستورية عينية تستهدف الطعن في نص القانون للحصول على حكم بعدم دستوريته ويكون الحكم فيها حجة على الناس كافة طبقا لقانون الاجراءات والرسوم امام المحكمة العليا ، فهو يكتسب حجية قبل المدعى عليهم سالفي الذكر دون الحاجة الى ادخالهم في الدعوى .

٤ — لا تعتبر مصلحة المدعى عليه في الدعوى منتفعة لان اللجنة الاستئنافية للفصل في المنازعات الزراعية هي لجنة ادارية اختصاص قضائي يحوز الطعن في احكامها امام مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري . والجهة الادارية المختصة بنظر دعوى الموضوع الخاصة بالطعن في قرار اللجنة الاستئنافية للفصل في المنازعات الزراعية هي المختصة بقبول الطعن او رفضه ، ولها سلطة تقدير حظر التقاضي الذى كان منصوصا عليه وهي بغير حائلا دون رفع الدعوى في مسارها . ولان النص في دستورية القانون الذى طبقته لجنة الفصل في المنازعات الزراعية سوف ينعكس اثره على القرار الصادر بتحديد الاجرة وبالتالي على دعوى الموضوع وهي الهدف الاصلي للمدعى من الطعن بعدم دستورية القانون المذكور . ولان الدعوى الدستورية تستهدف ابطال العمل بالقانون المطعون فيه وما يترتب عليه ذلك من الغاء القرار الصادر من لجنة الفصل في المنازعات الزراعية على اعتبار انها مختصة بالفصل في هذه المنازعات ، ومن ثم فلا تزال مصلحة المدعي قائمة في الدعوى ، وليس لتنفيذ الحكم اثر في قيام هذه المصلحة .

٥ — لم يقصد بالمادة ١٩١ من الدستور اضفاء الصحة على نصوص القوانين كافة ولو خالفت مبدأ دستوريا ، وانما قصد به مجرد سريان ونفاذ التشريعات السابقة على الدستور دون تطهيرها مما قد يشوبها من عيوب، ودون تحصينها ضد الطعن بعدم الدستورية .

المحكمة :

عن الدفع بعدم الاختصاص :

من حيث ان مبنى هذا الدفع أن المدعى يطلب الحكم بالغاء القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ .. في حين ان المحكمة العليا لا تختص بالغاء القوانين.

ومن حيث ان هذا الدفع مردود بأن المدعى انما يعني طلب الحكم بعدم دستورية القانون

المشار اليه كما يدل على ذلك الحكم الصادر من محكمة الموضوع بوقف الدعوى الأصلية فضلا عن سائر أوراق الدعوى ، وليس ثمة شك فى اختصاص المحكمة بالفصل فى هذا الطلب طبقا للفقرة ١ من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون ٨١ لسنة١٩٦٩ ومن ثم يكون الدفع غير قائم على أساس سليم من القانون متعينا رفضه .

عن الدفع بعدم قبول الدعوى المقدم من المدعى عليه الثانى ضد باقى المدعى عليهم :

من حيث ان المدعى عليه الثانى دفع بعدم قبول الدعوى ضد باقى المدعى عليهم استنادا الى عدم توافر شرط الصفة لديهم لعدم مخاصمتهم فى الدعوى الاصلية .

ومن حيث انه يتعين لقبول الدفوع ان تكون لمن يقدمها مصلحة قائمة فى تقديمها يقرها القانون شأنها فى ذلك شأن الدعاوى .

ومن حيث ان المدعى عليه الثانى غير ذى مصلحة فى الدفع بعدم قبول الدعوى بالنسبة الى غيره من المدعى عليهم مما كان يقتضى رفض هذا الدفع لتخلف شرط المصلحة فيمن تقدم به، الا أن للمحكمة العليا ان تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى بالنسبة الى من يقحم عليها وذلك بما لها من سلطة فى الاشراف على اجراءات الدعوى الدستورية ، تكفل لها القيام بدور ايجابى فى توجيهها للإستيثاق من جديتها وتجردها من اللدد والعنت ولقد خولها القانون فى هذا الصدد حق ارساء القواعد التى ترى من الملائم ارساءها فيما يعرض عليها من دعاوى (وأفصح عن هذا المعنى فى المادة الأولى من قانون اصدار قانون الاجراءات والرسوم أمام المحكمة التى نصت على أن يعمل بأحكام القانون المرافق فى شأن الاجراءات والرسوم امام المحكمة العليا أو فى هذا القانون الاخير وبأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لايتعارض مع طبيعة الأوضاع امام المحكمة العليا وروحها)

ومن حيث ان المشرع رسم لرفع الدعوى الدستورية طريقا واحدا وهو طريق الدفع امام المحاكم بعدم دستورية نص قانوني وذلك اثناء نظر الدعاوى الموضوعية مما يقتضى اتحاد الخصوم فى الدعاوى والدفع — على انه نظرا لأن الدعوى الدستورية تستهدف الطعن فى القوانين واللوائح التى تصدرها الدولة فى اشرافها على المرافق العامة وفى تنظيم مختلف العلاقات فى المجتمع وتعتبر من ثم مسئولة عن سلامتها فقد رأى المشرع اعتبار الحكومة من ذوى الشأن فى هذا النوع من الدعاوى كى تقول كلمتها فى أوجه الطعن الموجهة الى القانون او اللائحة ، كما رأى اعتبار النيابة العامة من ذوى الشأن فيها اذا كان الطعن يتناول نصا عقابيا وذلك بوصفها الأمينة على الدعوى العمومية .

ومن حيث ان النص المطعون فيه ليس نصا عقابيا ومن ثم فلم يكن هناك محل أصلا لاختصام النائب العام فى الدعوى وكذلك لم يكن ثمة محل لادخال المدعى عليهم من الثالث الى الاخير بمقولة انهم مزارعون ممن أصابهم ضرر من النص المطعون فيه ذلك لأن الخصوم انما يستهدفون من الاختصام اصليا أو عن طريق الادخال أن تكون للحكم حجية بالنسبة اليمن يختصم اصليا أو يختصم عن طريق الادخال على السواء ولما كان شأن الدعوى الدستورية غير شأن الدعاوى العادية فى هذا الصدد لأن الخصومة فيها عينية تستهدف الطعن فى النص القانونى للحصول على حكم بعدم دستوريته ويكون الحكم الصادر فيها حجة على الكافة طبقا للمادة ٣١ من قانون الاجراءات والرسوم أمام المحكمة ، فانه يكتسب حجية قبل المدعى عليهم سالفى الذكر دون حاجة الى ادخالهم فى الدعوى ، هذا فضلا عن انهم لم يكونوا خصوما فى الدعوى الأصلية التى انعقدت بها الخصومة بين أطرافها ، وعلى مقتضى ما تقدم يكون اختصام المدعى عليهم « عدا الثانى » غير قائم على أساس سليم من القانون ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة اليهم.

عن الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام مصلحة المدعى فيها :

ومن حيث ان الحكومة والمدعى عليه الثانى دفعا بعدم قبول الدعوى لانتفاء مصلحة المدعى فيها ..

ومن حيث ان دفع الحكومة مردود للأسباب الاتيــة :

اولا : بالنسبة الى الوجه الأول المبنى على أن المدعى يحاول استحداث درجــة للطعن فى القرار النهائى الصادر من اللجنة الاستئنافيـة للفصل فى المنازعات الزراعية ، فان هذا الوجه مبنى على خطــأ فى تكييف اللجنــة المذكـورة واعتبارها لجنة قضائية تصدر احكاما قضائية، وهو نظر لا يتفق مع طبيعة اللجنــة ولا مــع الأحكام المنظمة لها ، وقد افصح القانون ١١ لسنة ١٩٧٢ بالغاء موانع التقاضى فى بعــض القوانين عن وضعها القانونى الصحيح حــين نص على الغاء حظر التقاضى الوارد فى المــادة السابعة من القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ موضوع الطعن ، ووصفت مذكرته الايضاحية اللجــان المذكورة بأنها لجــان ادارية ذات اختصــاص قضائى ، ومن ثم يجوز الطعن فى قراراتهــا أمام مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى .

ثانيا : بالنسبة الى الوجه الثانى القائم على فوات ميعاد الطعن فى قرار اللجنة الاستئنافية على فرض اعتباره قرارا اداريا فأن هذا الوجه مردود بأن الجهة القضائية المختصــة بنظــر دعوى الموضوع الخاصة بالطعن فى هذا القرار هى التى تختص بقبول هذا الطعن او عدم قبوله ويدخل فى سلطتها فى هذا الصدد تقدير أثر حظر التقاضى الذى كان منصوصا عليه فى المــادة السابعة من القانون المطعون فيه على قبــول الدعوى وهل يعتبر حائلا قانونيــا دون رفــع الدعوى فى ميعادها المقرر قانونا او لا يعتبر كذلك .

ثالثا : بالنسبة الى الوجه الثالث القائم على أن المحكمة التى تنظر الموضوع لا تطبق القانون المطعون فيه ، فان هذا القول مردود بأن محكمة الموضوع انما تتولى الفصل فى النزاع الأصلى القائم حول اجرة الأرض وقد حددت هذه الأجرة بالقرار الصادر من لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية طبقا لأحكام القانون المطعون فيــه ، ولا شك أن الفصل فى دستورية هذا القــانون سوف ينعكس اثره على القرار الصادر بتحديد الأجرة وبالتالى على دعــوى الموضــوع وهى الهدف الأصيل للمدعى من الطعن بعدم دستورية القانون المذكور .

ومن حيث انه على مقتضى ما تقدم يكون دفع الحكومة غير قائم على اساس سليم متعينــا رفضه .

ومن حيث أن دفع المدعى عليه الثانى المبنى على انتفاء المصلحة لتنفيذ حكم الطرد مردود بأن الدعوى الدستورية تستهدف ابطال العمــل بالقانون المطعون فيه وما يترتب على ذلك من الغاء القرار الصادر من لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية على اعتبار انها مختصة بالفصــل فى هذه المنازعات عملا بأحكام القانون المذكــور ، ومن ثم فلا تزال مصلحة المدعى قائمة فى الدعوى على الوجه الذى تقدم ذكره وليس لتنفيذ الحكم أثر فى قيام هذه المصلحة ويتعين لذلك رفــض الدفــع .

عن الموضوع :

ومن حيث ان المدعى يطلب الحكم بعـــدم دستورية القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية وخاصة ماتضمنته المادة السابعة منه التى تقضى بعدم جــــواز الطعن فيما تصدره اللجان الزراعية من قرارات أمام القضاء .

ومن حيث ان المادة السابعة من القانــون المذكور والتى وجه اليها المدعى طعنا خاصـــا تنص على ما يأتى :

« استثناء من أحكام قانونى مجلس الدولــة والسلطة القضائية لا يجوز الطعن بالغــاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة من لجان الفصل فى المنازعات الزراعية واللجان الاستئنافيــة أو المنصوص عليها فى هذا القانون أو التعويــض عنهــا .

ويمتنع على المحاكم النظر فى المنازعات التى تدخل فى اختصاص هذه اللجان طبقا للفقــرة ٢ من المادة ٣ وتحال اليها فورا جميع القضــايا المنظورة حاليا أمام محكمة الدرجة الأولى والتى تدخل فى هذا الأختصاص ما دام باب المرافعة لم يقفل فيها » .

ومن حيث أن القانون ١١ لسنة ١٩٧٢ بالغاء موانع التقاضى فى بعض القوانين قد صدر فى ٢٨ من مايو ١٩٧٢ ونص فى مادته الاولى على ما يأتى :

« تلغى صورة موانع التقاضى كافة الواردة فى نصوص القوانين الاتى بيانها :

اولا : قوانين الاصلاح الزراعى... ٩ــ المادة السابعة من القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية .

ومن حيث انه بالغاء النص المطعون فيه الذى كان يحظر الطعن فى قرارات لجان الفصل فى المنازعات الزراعية بالالغاء او وقف التنفيذ أو طلب التعويض عنها يسقط المانع الذى كان يحول دون الطعن فيها وينفسح السبيل لكل ذى مصلحة للطعن فى هذه القرارات أمام القضاء ــ ويتحقق بذلك هدف المدعى من الطعن بعدم دستورية المادة السابعة من القانون المتقدم ذكره .

ومن حيث انه بالنسبة الى طعن المدعى الموجه الى القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن الفصل فى المنازعات الزراعية على وجه عام فانه يقوم على أن هذا القانون اذ انشأ لجانا ادارية تابعة للسلطة التنفيذية ووكل اليها وحدها سلطة الفصل فى منازعات تدخل فى اختصاص السلطة القضائية ، فانه يكون قد خالف نصوص الدستور التى تخول السلطة القضائية اختصاص الفصل فى المنازعات ، كما تحرم على أى سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة ، يؤكد هذه المخالفة أن قرارات هذه اللجان نهائية وغير قابلة لأى طعن مما يجعلها بمنأى عن رقابة السلطة القضائية .

ومن حيث أن الدستور اذ ينص فى المادة ١٦٥ على أن السلطة القضائية مستقلة تتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها واذ ينص فى المادة ١٦٧ على أن يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها فانه يعهد الى المحاكم بولاية الفصل فى المنازعات كما يفوض المشرع العادى فى تحديد الهيئات القضائية وفى توزيع الاختصاص بين جهات القضاء المختلفة لممارسة هذه الولاية دون مساس بها ودون اهدار لحق التقاضى او الانتقاص منه .

ومن حيث انه يبين من استقصاء التشريعات المتعاقبة الصادرة بانشاء لجان فض المنازعات الزراعية وتنظيمها أن المشرع كان يستهدف بانشاء هذه اللجان تحقيق مصالح الزراع بالعمل على حسم منازعاتهم عند منبعها بالسرعة التى تتطلبها طبيعتها وتصفيتها بطريقة اشبه ماتكون بالمصالحات منها بالخصومات القضائية ، مع تقريب لجان الفصل فى المنازعات من مواقع النزاع ومن المتنازعين تيسيرا لهم ، وأشراك عناصر واعية بطبيعة المنازعات فى عضوية اللجان . وهذا الأسلوب فى تنظيم فض المنازعات ليس غريبا على المشرع ، فكثيرا ما يلجأ الى انشاء نظم معينة لفض المنازعات فى مراحل سابقة على الالتجاء الى المحاكم توخيا للتيسير وسرعة فض المنازعات ، وتحقيقا للمصالح التى يقدرها ويقدر وسائل تحقيقها ولا نزاع فى حق المشرع فى ذلك ما دام التنظيم الذى يضعه لا يحول دون بسط رقابة القضاء على المنازعة ، وما دام يترك الباب مفتوحا أمام ذوى الشأن اذا شاءوا ان يطرحوا منازعتهم على الجهة القضائية المختصة ، سواء حددها المشرع بالنص أو ترك أمر تحديدها للقواعد العامة فى تحديد الاختصاص بين الجهات القضائية .

ومن حيث ان القانون المطعون فيه ، وبعد أن الغى المشرع النص المانع من التقاضى فى المادة السابعة منه ، بموجب القانون ١١ لسنة ١٩٧٢ قد أصبح مجرد قانون منظم لفض المنازعات بالطريقة التى ارتاها المشرع محققة لمصالح المتنازعين ، فاذا انتهى نظر المنازعة امام اللجان ، كان لكل ذى مصلحة فيها أن يطعن فى قراراتها أمام جهة القضاء المختصة ، وبذلك تنبسط رقابة القضاء على هذه المنازعات .

ومن حيث إنه بالنسبة لما اثاره دفاع الحكومة من استناد الى نص المادة ١٩١ من الدستور القول بأن النص المذكور يقرر صحة ونفاذ التشريعات السابقة على صدوره ، وبذلك يكون القانون المطعون فيه صحيحا بحكم الدستور لصدوره قبل العمل به ، حتى ولو تعارض مع

القواعد التى استحدثها الدستور مادامت لم تعدل تشريعيا بالوسيلة المقررة لذلك هذا الدفاع مردود بما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ، من أن الشارع لم يقصد بالمادة ١٩١ من الدستور الى اضفاء الصحة على نصوص القوانين كافة ولو خالفت مبدأ دستوريا ، وانما قصد به مجرد استمرار ونفاذ التشريعات السابقة على الدسور ، دون تطهيرها مما قد يشوبها من عيوب ودون تحصينها ضد الطعن بعدم الدستورية شأنها فى ذلك شأن التشريعات التى تصدر فى ظل الدستور القائم ، فليس معقولا أن تكون التشريعات التى صدرت قبل الدستور بمنأى عن الرقابة التى تخضع لها التشريعات التى تصدر فى ظله .

ومن حيث انه بناء على ما تقدم يكون الدفع بعدم دستورية القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٩ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية (عدا النص المانع من التقاضى الذى الغى بالقانون ١١ لسنة ١٩٧٢) غير قائم على أساس سليم من القانون متعينا رفضه .

ومن حيث أنه بالنسبة الى مصروفات الدعوى ، فان المحكمة ترى بعد مبادرة المشرع الى الغاء النص المانع من التقاضى فى القانون المطعون بعدم دستوريته ، مايبرر عدم الزام الطاعن بالمصروفات ، والزام الحكومة بها .

القضية رقم ٢ لسنة ٢ ق (دستورية) برياسة المستشار بدوى حموده وعضوية المستشارين محمد عبد الوهاب خليل وعمر حافظ شريف ومحمد بهجت عتيبة وأبو بكر محمد عطية والدكتور محمد منير العصره وطه احمد ابو الخير .

٦

أول مارس ١٩٧٥

نقد : تهريب : ق ٨٠ لسنة ١٩٤٧ ق ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ ق ١١١ لسنة ١٩٥٣ ق ١١٤ لسنة ١٩٥٧ ق ٩٨ لسنة ١٩٥٧ م ٤ دستور م ٣٦ ، ١ ، ٢ قانون، دستورية . مصادرة ادارية . مصادرة خاصة . اشياء مصادرة ، ملكيتها . دستور ١٩٥٦ م ٥٧ .

المبدأ القانونى :

اذا كانت جريمة التهريب قد وقعت فى ١٥ من يوليو ١٩٧٠، وقد صدر قرار المصادرة المطعون فيه ٢٠ من يناير ١٩٧١ فى ظل دستور ١٩٦٤ الذى لم يكن يحظر المصادرة الادارية فان قرار المصادرة يكون صحيحا غير مخالف للدستور .

المحكمة :

ومن حيث ان المدعى ينعى على المادة التاسعة من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد المعدل بالقانون ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ والقانون ١١١ لسنة ١٩٥٣ والقانون ١١٤ لسنة ١٩٥٧ كما ينعى على المادة الرابعة من القانون ٩٨ لسنة ١٩٥٧ ببعض الاحكام الخاصة بالتهريب مخالفة المادة ٣٦ من الدستور فيما نصتا عليه من جواز مصادرة المبالغ والأشياء موضوع المخالفة بقرار من وزير المالية أو من بنيبه وذلك فى حالة عدم الاذن برفع الدعوى الجنائية .

ومن حيث ان الحكومة دفعت الدعوى قائلة ان جريمة التهريب التى نسبت الى المدعى وقعت فى ١٥ من يوليو ١٩٧٠ فى ظل دستور ١٩٦٤ الذى لم يكن يحظر المصادرة الادارية وقبل العمل بأحكام الدستور الحالى الذى يحظر فى المادة ٣٦ منه المصادرة الخاصة الا ان تكون بحكم قضائى ومن ثم يكون قرار المصادرة صحيحا غير مخالف للدستور منتجا لآثاره ولا يؤثر فيه نص الدستور الحالى على حظر المصادرة الخاصة، وفضلا عن ذلك فان المصادرة الادارية التى اجازتها المادتان المطعون فيهما لا تخالف الدستور ذلك لأن حيازة الاشياء المصادرة حيازة غير قانونية ومن ثم لا تنطوى مصادرتها على اعتداء على الملكية ولا تدخل فى مدلول المصادرة التى تعينها المادة ٣٦ من الدستور الحالى .

ومن حيث ان المادة الأولى من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد المعدل بالقوانين المتقدم ذكرها تنص على انه « يحظر التعامل فى أوراق النقد الاجنبى أو تحويل النقد من مصر أو اليها كما يحظر كل تعهد مقوم بعملة أجنبية وكل مقاصة منطوية على تحويل أو تسوية كاملة او جزئية بنقد اجنبى وغير ذلك من عمليات النقد الاجنبى سواء كانت

حالة ثم كانت لأجل الا بالشروط والاوضاع التى تحدد بقرار من وزير المالية وعن طريق المصارف المرخص لها منه فى ذلك ويحظر على غير المقيمين فى مصر أو وكلائهم التعامل بالنقد الاجنبى والمصرى أو تحويل او بيع القراطيس المالية المصرية الا بالشروط والأوضاع التى تعين بقرار من وزير المالية او عن طريق المصارف المرخص لها منه فى ذلك .

ولا يجوز بأى حال استعمال العملة المفرج عنها لغير الغرض المعين لها .

وتنص المادة الثانية منه على أن « يحظر استيراد وتصدير أوراق النقد المصرى أو الأجنبى على اختلاف انواعها وكذلك القراطيس المالية والكوبونات وغير ذلك من القيم المنقولة أيا كانت العملة المقومة بها الا بالشروط والاوضاع التى يحددها وزير المالية بقرار منه .

وينظم وزير المالية بقرار يصدره استيراد وتداول شيكات السياحه وتحديد المصارف المرخص لها بالتعامل فيها » .

وتنص المادة الثالثة منه على أن « كل شخص طبيعى أو معنوى عليه أن يعرض للبيع على وزارة المالية وبسعر الصرف الرسمى الذى يحدده وزير المالية جميع الارصدة المصرفية من العملية الأجنبية المملوكة له وكذلك كل دخل مقوم بعملة اجنبية أو أى مبالغ اخرى مستحقة لأى سبب كان يحصل عليها فى مصر او فى الخارج لحسابه أو لحساب شخص أو هيئة مقيمة فى مصر وكذلك كل ما يدخل فى ملكه أو فى حيازته من أوراق النقد الأجنبى .

ولا يجوز لأى سبب الامتناع على تحصيل الدخل أو المبالغ المشار اليها فى الفقرة السابقة ويثبت الامتناع بمضى ثلاثة أشهر من تاريخ استحقاق الدخل .

وعليه أن يعرض للبيع ما يحصل عليه من دخل فى مدى شهر من تاريخ ابلاغه بتحصيله لحسابه فى الخارج أو بتحويله الى مصر .

ومع ذلك يجوز لوزير المالية ان يستثنى من أحكام هذه المادة :

١ — المصريين الذين يكون لهم فى الخارج وظائف بالنسبة لما يحصلون عليه من نقد أجنبى ناتج عنها .

٢ — الاجانب المقيمين فى مصر بالنسبة الى ما يحصلون عليه من دخل مقوم بعملة البلاد التى يتبعونها ولا يجوز لأى شخص طبيعى او معنوى التصرف فيما له فى تاريخ العمل بهذا القانون من رصيد مقوم بعملة أجنبية بغير الحصول على موافقة وزير المالية مقدما وعليه أن يعرض هذا الرصيد للبيع على وزارة المالية وبسعر الصرف الرسمى فى المهلة التي تحدد لذلك بقرار من وزير المالية ونصت المادة التاسعة منه على أن كل من خالف أحكام المواد الأولى والثانية والثالثة أو شرع فى مخالفتها أو حاول ذلك يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن شهر ولاتزيد على خمس سنوات وبغرامة تعادل ضعف المبالغ التى رفعت الدعوى الجنائية بسببها على الا تقل عن مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين .

وفى حالة العود يحكم بالحبس والغرامة معا ويجوز رفع عقوبة الحبس الى عشرسنوات والغرامة الى ما يعادل خمسة أمثال المبلغ محل الدعوى على الا تقل عن الف جنيه ولا يجوز الحكم بوقف التنفيذ .

وفى جميع الأحوال تضبط المبالغ محل بمصادرتها لجانب الخزانة العامة فان لم تضبط يحكم على الجانى عدا العقوبات السابقة بغرامة اضافية تعادل قيمة هذه المبالغ .

ولا يجوز رفع الدعوى بالنسبة الى الجرائم المتقدم ذكرها او اتخاذ اجراء فيها الا بناء على اذن من وزير المالية والاقتصاد او من يندبه لذلك وفى حالة عدم الاذن يجوز للوزير أو لمندوبه مصادرة المبلغ موضوع المخالفة .

ولوزير المالية والاقتصاد حق توزيع حصيلة المبالغ المصادرة أو الغرامات الاضافية المحكوم بها على كل من أرشد او اشترك او عاون فى ضبط الجريمة او فى اكتشافها او فى استيفاء الاجراءات المتصلة بها وذلك طبقا للقواعد التى يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية .

وتنص المادة الرابعة من القانون ٩٨ لسنة ١٩٥٧ ببعض الاحكام الخاصة بالتهريب على أن كل من خالف أحكام هذا القانون او شرع في مخالفتها او حاول ذلك يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن ستة اشهر ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة تعادل ضعف الاشياء التى رفعت الدعوى الجنائية بسببها على الا تقل على مائة جنيه او باحدى هاتين العقوبتين .

ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل من اخفى من غير المسافرين اشياء من المنصوص عليها في المادة الأولى بقصد تهريبها .

وفى حالة العود يحكم بالحبس والغرامة معا ويجوز رفع عقوبة الحبس الى عشر سنوات والغرامة الى ما يعادل خمسة أمثال قيمة الأشياء موضوع الدعوى على الا تقل عن الف جنيه .

ولا يجوز الحكم بوقف التنفيذ .

وفى جميع الأحوال تضبط الأشياء موضوع الدعوى ويحكم بمصادرتها لجانب الخزانة العامة فان لم تضبط يحكم على الجانى عدا العقوبات السابقة بغرامة اضافية تعادل قيمة هذه الأشياء .

ولا يجوز رفع الدعوى بالنسبة الى الجرائم المتقدم ذكرها او اتخاذ اى أجراء فيها الا بعد الحصول على اذن من وزير المالية والاقتصاد أو من ينيبه ، وفى حالة عدم الاذن يجوز لوزير المالية والاقتصاد أو من ينيبه أن يأمر بمصادرة الأشياء موضوع المخالفة اداريا .

ومن حيث انه يبين من استقراء نصوص الدساتير المصرية المتعاقبة فى موضوع المصادرة أن دستور ١٩٥٦ كان ينص فى المادة ٥٧ على أن « عقوبة المصادرة الخاصة لاتكون الا بحكم قضائى » وان الدستور الحالى الصادر فى ١١ من سبتمبر ١٩٧١ ينص فى المادة ٣٦ على انه « لا تجوز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائى »

أما دستور ١٩٦٤ فقد خلا من نص مماثل .

ومن حيث أن جريمة التهريب التى نسبت الى المدعى وقعت فى ١٥ من يوليو ١٩٧٠ وقد صدر قرار المصادرة المطعون فيه فى ٢٠ من يناير ١٩٧١ فى ظل دستور ١٩٦٤ الذى لم يكن يحظر المصادرة الادارية ومن ثم يكون هذا القرار صحيحا غير مخالف للدستور ذلك أن المشرع الدستورى عند وضعه هذا الدستور كان تحت نظره نص المادة ٥٧ من دستور ١٩٥٦ المشار اليه فأغفله عدا مما يدل على اتجاه قصده الى اجازة المصادرة الادارية ولا محل لتطبيق المادة ٣٦ من دستور ١٩٧١ لأن القرار المطعون فيه قد صدر فى ظل دستور ١٩٦٤ الذى لم يحظر هذا النوع من المصادرة — ومن حيث انه يبين مما تقدم أن الدعوى لا تقوم على أساس سليم فيتعين لذلك رفضها والزام المدعى المصروفات ومقابل اتعاب المحاماة ومصادرة الكفالة .

القضية رقم ٥ لسنة ٤ ق (دستورية) برياسة المستشار بدوى حمودة وعضوية المستشارين محمد عبد الوهاب خليل وعادل عزيز زخارى وعمر حافظ شريف ومحمد بهجت عتيبة وابو بكر محمد عطية والدكتور محمد منير العصرة .

٧

اول مارس ١٩٧٥

(ا) نظام اشتراكى : ديموقراطية وطنية . قطاع خاص . تكافؤ فرص . قطاع عام . حق عمل . دستور م ٤ و ٨ و ١٣ و ٣٠ و ٣٥ دخل قومى . شركة عربية متحدة للاشغال العامة والتوريدات البحرية . نقل بحرى تاميم . ق ٤٢ لسنة ١٩٦٤ م ٧

(ب) حق عمل : دستور م ١٣

(جـ) تاميم : ملكية عامة . ملكية شعب .

المبادىء القانونية :

١ — يمتنع اعمال مبدا تكافؤ الفرص بين القطاع العام والقطاع الخاص ، ولا تثريب على الشارع اذا عهد للقطاع العام ، دون القطاع الخاص ، الاشراف على مرفق من المرافق العامة كمرفق النقل البحرى ، لتنظيمه على نحو يكفل النهوض به دعما للاقتصاد القومى وضمانا لحقوق العاملين به .

٢ — حق العمل لايمتنع عن التنظيم التشريعى الذى تقتضيه المصلحة العامة . وليس ثمة

تعارض او تناقض بين كفالة حق العمل الذى نصت عليه المادة ١٣ من الدستور ، وبين تنظيمه تشريعيا على نحو يكفل اشراف الدولة على مرفق النقل البحرى . وهذا التنظيم لايسد ابواب العمل امام العاملين بذلك المرفق ، فلا تزال ابواب العمل مفتوحة أمامهم بعد تنظيم المرفق وفى ظل مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص .

٣ — قصد الشارع الى مجرد تنظيم مرفق النقل البحرى ضمانا للمصلحة العامة ، ومصلحة جهة المستفيدين من هذا المرفق ، ولم يقصد الى التأميم .

المحكمة :

ومن حيث ان المدعى يطلب الحكم بعدم دستورية نص المادة السابعة من القانون ١٢ لسنة ١٩٦٤ المشار اليه استنادا الى الاسباب الآتية :

اولا : أن النص المذكور يخالف ما تقضى به المادة الرابعة من الدستور من ان النظام الاشتراكى هو الاساس الاقتصادى للدولة . ولما كانت الرأسمالية الوطنية جزءا لا يتجزء من النظام الاشتراكى ، فان مقتضى ذلك المحافظة عليها ، وتمكينها من ممارسة نشاطها لمصلحة المجتمع ، وليس كذلك ما جاء بالنص المطعون فيه من التضييق على القطاع الخاص وانتزاع حقه فى ممارسة نشاطه ، اذ عهد بذلك الى المدعى عليها الرابعة « الشركة العربية المتحدة للاشغال العامة والتوريدات البحرية» فأصبحت وحدها — دون القطاع الخاص — هى المحتكرة للاشغال العامة والتوريدات البحرية .

ثانيا : أن هذا النص يخل بمبدا تكافؤه الفرص الذى ينص عليه الدستور فى مادته الثامنة . ذلك ان المشرع يحظر على المدعى وامثاله ممارسة بعض الاعمال فى حين انه يتيحها للقطاع العام .

ثالثا : ان المشرع بهذا النص يخل بحق العمل الذى تكفله المادة ١٣ من الدستور .

رابعا : مخالفة النص للمادة ٢٣ من الدستور فيما تقضى به « ينظم الاقتصاد القومى وفقا لخطة تنمية شاملة تكفل زيادة الدخل القومى وعدالة التوزيع ورفع مستوى المعيشة والقضاء على البطالة وزيادة فرص العمل وربط الاجر بالانتاج وضمان حد أدنى للاجور ، ووضع حد اعلى يكفل تقريب الفروق بين الدخول » ووجه المخالفة أن هذا النص لا يكفل زيادة الدخل القومى وانما ينتقص منه فى صورة ما كان يضيفه المدعى وأمثاله من العملة الصعبة من حصيلة نشاطهم الذى حظره المشرع .

خامسا : مخالفة النص للمادة ٣٥ من الدستور التى تقضى بعدم جواز التأميم الا لاعتبارات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض . وما الحقه التشريع محل الطعن بالمدعى هو من قبيل التأميم . فقد ظل يزاول أعمال المقاولات البحرية زهاء خمسين عاما حتى أتى المشرع وقصر هذه الاعمال على القطاع العام دون مقتض من المصلحة العامة .

ومن حيث ان الشركة العربية المتحدة للاشغال العامة والتوريدات البحرية « المدعى عليها الرابعة » دفعت الدعوى بأن النص المطعون فيه يهدف الى منع الاستغلال وتنظيم مزاولة بعض المهن التى كانت تزاول دون خطة مرسومة مما يضر بالاقتصاد القومى وبالقوى العاملة التى لم تكن تحصل على حقوقها كاملة . ولا محل للقول بعدم تكافؤ الفرص حيث تختلف المراكز القانونية بين القطاع العام والقطاع الخاص . وقد صدرت القوانين الاشتراكية لحماية المصلحة العامة وما يثيره المدعى بشأن حق العمل مردود بأن نصوص القانون مطلقة تجيز مزاولة المهنة تتوافر فيه الشروط القانونية ، وقد خص المشرع القطاع العام ببعض الاعمال المرتبطة بالنقل البحرى وترك جانبا آخر للقطاع الخاص . ولاوجه فى النص المطعون فيه لمخالفة المادة ٢٣ من الدستور ، فليس ثمة تعارض بين القواعد التنظيمية التى سنها المشرع وبين هدف تنمية الاقتصاد القومى وتوفير أكبر حصيلة من النقد الأجنبى للبلاد ، واخيرا فان النص المذكور لا ينطوى على تأميم .

ومن حيث ان .. تنظيم المشرع لمرفق النقل البحرى على نحو يكفل اشراف القطاع العام

ونهوضه ببعض اعمال هو التطبيق السليم للنظام الاشتراكى الذى اتخذه الدستور اساسا للاقتصاد القومى وفق خطة شاملة وبما يحول دون الاستغلال ويحقق المصلحة العامة لمجموع الشعب .

ومن حيث ان .. المشرع فى المادة ٣٠ من الدستور قد خص القطاع العام بالدور الاعظم فى النهوض بالتنمية الاقتصادية للبلاد فالقى عليه عبء المسئولية الرئيسية عنها وجعل له قيادة التقدم فى جميع المجالات ، كما قضى بأن يكون تأكيد الملكية العامة بالدعم المستمر للقطاع العام ، ومن ثم يمتنع اعمال مبدأ تكافؤ الفرص بين القطاع العام والقطاع الخاص ولا تثريب على الشارع اذا عهد الى القطاع العام ، دون القطاع الخاص ، الاشراف على مرفق من المرافق العامة مثل مرفق النقل البحرى لتنظيمه تنظيما يكفل النهوض به دعما للاقتصاد القومى وضمانا لحقوق العاملين فيه .

ومن حيث ان ..

اولا : المادة ١٣ من الدستور اذ تنص على ان « العمل حق وواجب وشرف تكفله الدولة .. » فانها تعنى توجيه الدولة الى استغلال امكاناتها لانشاء مشروعات تكفل تهيئة الظروف لتوفير فرص العمل للمواطنين فى ظل المساواة وتكافؤ الفرص .

ثانيا : بأن حق العمل لا يمتنع على التنظيم التشريعى الذى تقتضيه المصلحة العامة بتحديد الشروط اللازمة لممارسة كل عمل حسب طبيعته مما يكفل تحقيق اهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية ، كما يقتضيه اعمال مبدأ المساواة ومبدأ تكافؤ الفرص فى مجال العمل وبين العاملين — وليس ثمة تعارض او تناقض بين كفالة حق العمل الذى نصت عليه المادة ١٣ من الدستور وبين تنظيمه تشريعيا على نحو يكفل اشراف الدولة على المرافق العامة ومنها مرفق النقل البحرى لتنظيمها والنهوض بها وضمان حقوق العاملين فيها .

ثالثا : ان النص المطعون فيه لا يسد ابواب العمل امام العاملين فى مرفق النقل البحرى، فلا تزال أبواب العمل مفتوحة امامهم بعد تنظيم هذا المرفق وفى ظل من مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص .

ومن حيث ان .. التأميم يقوم على نقل ملكية مشروعات خاصة من الافراد الى الملكية العامة اى ملكية الشعب ، ولم يقصد الشارع الى هذا المعنى بالنص المطعون فيه وانما قصد فى جلاء ووضوح الى مجرد تنظيم مرفق النقل البحرى على نحو يكفل تحقيق أهدافه ضمانا للمصلحة العامة وصالح جمهور المستفيدين من هذا المرفق مما يدخل فى صميم اختصاصه .

ومن حيث انه يخلص من كل ما تقدم ان الدعوى لا تقوم على اساس سليم من القانون ومن ثم يتعين رفضها .

القضية رقم ٧ لسنة ٤ ق (دستورية) برياسة المستشار بدوى حموده وعضوية المستشارين محمد عبد الوهاب خليل وعمر حافظ شريف ومحمد بهجت عتيبه وأبو بكر محمد عطية والدكتور محمد منير العصره وطه احمد أبو الخير .

٨

أول مارس ١٩٧٥

(ا) بهائية : قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٢٦٣ لسنة ١٩٦٠ ، دستورية حرية عقيدة . دستور ١٩٢٣ م م ١٢ و ١٣ دستور ١٩٥٦ م ٤٣ ، دستور ١٩٥٨ دستور ١٩٦٤ م ٣٤ دستور قائم م ٤٦ . دين سماوى . نظام مجتمع مساواة .

(ب) اعلان حقوق انسان : جمعية عامة للامم المتحدة

(جـ) حالة طوارىء : طوارىء . ق ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ قرار رئيس جمهورية ١١٧٤ لسنة ١٩٥٨ .

(د) مجلس امة : قرار بقانون ، عرضه . دستور ١٩٢٣ م ٤١ ، دستور ١٩٣٠ م ٤١ ، دستور ١٩٥٦ م ١٣٥ ، دستور ١٩٦٤ م ١١٩ دستور ١٩٧١ م ١٤٧ .

المبادىء القانونية :

١ — العقيدة البهائية على ما اجمع عليه ائمة المسلمين ليست من الاديان المعترف بها ، ومن يدين بها من المسلمين يعتبر مرتدا . والقرار بقانون ٢٦٣ لسنة ١٩٦٠ فى شأن المحافل البهائية لم يتعرض لحرية العقيدة البهائية ولم يمسها من قريب او بعيد وانما عرض لمحافلهم التى يجتمعون فيها ويمارسون نشاطهم وشعائرهم وينشرون دعوتهم المخلة بالنظام

العام ، ولم يخالف الشارع فى ذلك احكام الدستور . ذلك بانه لما كانت البهائية ليست دينا سماويا فان الدستور لا يكفل حرية اقامة شعائرها . كما ان المحافل البهائية هى جمعيات خاصة تخضع لاحكام القانون ٣٨٤ لسنة١٩٥٦ بشأن المؤسسات والجمعيات الخاصة ، وقد حظر الدستور بانشاءها متى كان نشاطها معاديا لنظام المجتمع . ثم ان مبدأ المساواة لا يعنى التماثل من جميع الوجوه بين كل الافراد وان اختلفت مراكزهم القانونية ، والمساواة بينهم مساواة حسابية مطلقة ، وانما يعنى عدم التمييز والتفرقة بين افراد الطائفة الواحدة اذا تماثلت بينهم هذه المراكز وكذلك الاعلان العالمى لحقوق الانسان ، فانه مجرد توصية غير ملزمة .

٢ — الاعلان العالمى لحقوق الانسان ، الذى اقرته الجمعية العامة للامم المتحدة فى ١٠ من ديسمبر ١٩٤٨ ووقعته مصر ، لا يعدو ان يكون مجرد توصية غير ملزمة وليست له قيمة المعاهدات الدولية المصدق عليها ، وحتى بالنسبة لهذه المعاهدات فان صدور قانون داخلى باحكام تغايرها لا ينال من دستوريته .

٣ — الاشارة فى ديباجة قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٢٦٣ الى القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ وقرار رئيس الجمهورية ١١٧٤ لسنة ١٩٥٨ لا يعنى اكثر من استظهار سبب من اسباب اصداره لا تخلع عن القرار بقانون صفة القرار بقانون وتجعله مجرد امر من أوامر الطوارىء المؤقته بطبيعتها .

٤ — المادة الثانية من القانون ٦٦ لسنة ١٩٧٠ لم تحظر ابداء أسباب اضافية او تمنع استظهار اوجه مخالفة للدستور لم تكن قد ابديت فى صحيفة الدعوى ، ومع أن دستور ١٩٥٨ قد اوجب عرض ما يصدره رئيس الجمهورية من تشريعات على مجلس الدولة ، فانه لم يفرض خبراء لعدم العرض ، وذلك خلافا للدساتير الاخرى السابقة على هذا الدستور واللاحقة له ، مما يدل على ان الشارع فى هذا الدستور قصد الا يرتب تجريد ما كان للقرار بقانون من قوة القانون على مجرد عدم العرض على مجلس الامة .

المحكمة :

من حيث ان المدعين الثانى والسابع .. لم يدفعوا امام محكمة الجنح فى قضية الجنحة ١١٢٧٨ لسنة ٦٧ الوايلى وقضية الجنحة ٤٠٨٦ لسنة ٦٥ الزيتون بعدم دستورية القرار بقانون المطعون عليه ولم يلتزموا الأوضاع المقررة قانونا فان الدعوى تكون غير مقبولة بالنسبة اليهم .

ومن حيث ان الحكومة دفعت بعدم قبول الدعوى بالنسبة الى باقى المدعين لانهم لم يرفقوا بصحيفة الدعوى صورة من محضر الجلسة التى امرت فيها المحكمة بوقف الدعوى طبقا للمادة الثانية من قانون الاجراءات والرسوم امام المحكمة العليا .

ومن حيث أن المدعين ارفقوا بصحيفة دعواهم حافظة مستندات ضمت صورة رسمية من محضر جلسة ٣٠من سبتمبر١٩٧١فىقضية الجنحة١٢٧٨ لسنة١٩٦٧الوايلى تفيد ان المدعين الاول والثالث قد عارضوا فى الحكم الغيابى الصادر بحبسهم وان الاستاذ احمد طلعت عبد العظيم المحامى الحاضر معهم دفع بعدم دستورية القرار بقانون ٢٦٣ لسنة ١٩٦١ والتمس تحديد موعد لرفع الدعوى بذلك امام المحكمة العليا وقدم المدعون بعد ذلك بجلسة التحضير فى ١٢ من مارس ١٩٧٢ صورة رسمية من حكم محكمة الوايلى الصادر فى ٢٣ من ديسمبر ١٩٧١ فى قضية الجنحة المذكورة والقاضى بوقف السير فى المعارضة حتى يفصل فى الطعن المرفوع امام المحكمة العليا . كما ضمت حافظة مستندات المدعين التى أرفقوها بصحيفة الدعوة صورة رسمية من محضر جلسة ٢٢ من سبتمبر ١٩٧١ بدائرة الجنح المستأنفة بمحكمة القاهرة الابتدائية فى قضية الجنحة ١٠٦٣ لسنة ١٩٦٩ تفيد حضور المدعى التاسع ومعه الاستاذ لبيب معوض المحامى الذى دفع بعدم دستورية القرار بقانون ٢٦٣ لسنة ١٩٦٠ طالبا وقف الدعوى والاذن برفع الامر الى المحكمة العليا فقررت المحكمة تحديد مدة ثلاثين يوما للمتهمين لرفع

الدعوى امام المحكمة العليا بعدم دستورية القرار بقانون المشار اليه وحددت جلسة ١٠ من نوفمبر ١٩٧١ ليقدم المتهمون الدليل على رفع الدعوى ، وقدم المدعون بعد ذلك بجلسة التحضير فى ١٢ من مارس ١٩٧٢ شهادة من نيابة شرق القاهرة بناء على طلب المدعى الاول تفيد أن قضية الجنحة المستأنفة المذكورة حكم فيها بجلسة ١٠ من نوفمبر ١٩٧١ بوقف الدعوى حتى يتم الفصل فى الطعن ٧ لسنة ٢ قضائية عليا .

ومن حيث انه يبين مما تقدم ان المدعين المشار اليهم ارفقوا بصحيفة الدعوى صورة رسمية من محضرى الجلستين اللتين دفع فى كلتيهما بعدم دستورية القرار بقانون المطعون فيه وقد رفع المدعون الدعوى الدستورية امام المحكمة العليا فى الاجل الذى حددته لهم محكمة الجنح ، ومن ثم فان الدعوى تكون قد استوفت اوضاعها الشكلية المقررة فى القانون ولا محل لما تثيره الحكومة فى هذا الصدد . ويتعين لذلك الحكم برفض الدفع بعدم قبول الدعوى .

ومن حيث ان المدعين يطلبون الحكم بعدم دستورية القرار بقانون ٢٦٣ لسنة ١٩٦٠ فى شأن حل المحافل البهائية ..

ومن حيث انه .. يبين من الاطلاع على قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون ٢٦٣ لسنة ١٩٦٠ فى شأن حل المحافل البهائية انه يقضى فى المادة الاولى بحل جميع المحافل البهائية ومراكزها الموجودة بأقليمى الجمهورية ووقف نشاطها ويحظر على الافراد والمؤسسات القيام بأى نشاط مما كانت تباشره هذه المحافل والمراكز وأيلولة اموالها وموجوداتها الى الجهات التى يعينها وزير الداخلية بقرار منه مع فرض عقوبة على مخالفة احكامه .

ومن حيث انه يبين من استقصاء النصوص الخاصة بحرية العقيدة فى الدساتير المصرية المتعاقبة انها بدأت فى أصلها بالمادتين الثانية عشرة والثالثة عشرة من دستور ١٩٢٣ وكانت اولاهما تنص على « أن حرية العقيدة مطلقة وكانت الثانية تنص على ان « تحمى الدولة حرية القيام بشعائر الاديان والعقائد طبقا للعادات المرعية فى الديار المصرية على ان لا يخل ذلك بالنظام العام ولا ينافى الآداب » وتفيد الاعمال التحضيرية لهذا الدستور ان النصين المذكورين كانا فى الاصل نصا واحدا اقترحته لجنة وضع المبادىء العامة للدستور مستهدية بمشروع للدستور أعده وقتئذ لورد كيرزون وزير خارجية انجلترا التى كانت تحتل مصر وكان يجرى على النحو الآتى : « حرية الاعتقاد الدينى مطلقة فلجميع سكان مصر الحق فى ان يقوموا بحرية تامة علانية أو فى غيره علانية بشعائر اى ملة او دين أو عقيدة ما دامت هذه الشعائر لا تنافى النظام العام أو الآداب العامة » وقد اثار هذا النص معارضة شديدة من جانب أعضاء لجنة الدستور لانه من العموم والاطلاق بحيث يتناول شعائر الاديان كافة فى حين ان الاديان التى تجب حماية شعائرها هى الاديان المعترف بها وهى الاديان السماوية الثلاثة الاسلام والمسيحية واليهودية — واستقر الرأى على أن يكون النص مقصورا على شعائر هذه الاديان فحسب فلا يسمح باستحداث أى دين وصيغ النص مجزأ فى المادتين الثانية عشرة والثالثة عشرة اللذين تقدم ذكرهما وتضمنت الاولى النص على حرية العقيدة وتضمنت الثانية النص على حرية القيام بشعائر الاديان والعقائد و .. و .. وظل هذان النصان قائمين حتى الغى دستور سنة ١٩٢٣ وحل محله دستور ١٩٥٦ وهو اول دستور للثورة فأدمج النصين المذكورين فى نص واحد تضمنته المادة ٤٣ وكان يجرى على النحو الآتى : « حرية الاعتقاد مطلقة وتحمى الدولة حرية القيام بشعائر الاديان والعقائد طبقا للعادات المرعية على الا يخل ذلك النظام العام أو منافى الآداب » ثم تردد هذا النص فى دستور سنة ١٩٥٨ « فى المادة » ثم دستور ١٩٦٤ (فى المادة ٣٤) واستقر اخيرا فى المادة ٤٦ من الدستور القائم ونصها « تكفل الدولة حرية العقيدة ، وحرية ممارسة الشعائر الدينية » .

ومن حيث انه يستفاد مما تقدم ان المشرع قد التزم فى جميع الدساتير المصرية مبدأ حرية العقيدة وحرية اقامة الشعائر الدينية باعتبارها من الاصول الدستورية الثابتة المستقرة فى كل

بلد متحضر — فلكل انسان ان يؤمن بما يشاء من الاديان والعقائد التى يطمئن اليها ضميره وتسكن اليها نفسه ولا سبيل لاى سلطة عليه فيما يدين به فى قرارة نفسه وأعماق وجدانه أما حرية اقامة الشعائر الدينية وممارستها فهى مقيدة بقيد افصحت عنه الدساتير السابقة واغفله الدستور القائم وهو « قيد عدم الاخلال بالنظام العام وعدم منافاة الآداب » ولا ريب ان اغفاله لا يعنى اسقاطه عمدا واباحة اقامة الشعائر الدينية ولو كانت مخلة بالنظام العام أو منافية للآداب . ذلك ان المشرع رأى ان هذا القيد غنى عن الاثبات والنص عليه صراحة باعتباره أمرا بدهيا واصلا دستوريا يتعين اعماله ولو أغفل النص عليه — اما الاديان التى يحمى هذا النص حرية القيام بشعائرها فقد استبان من الاعمال التحضيرية لدستور ١٩٢٣ عن المادتين ١٢ و ١٣ منه وهما الاصل الدستورى لجميع النصوص التى رددتها الدساتير المصرية المتعاقبة ان الاديان التى تحمى هذه النصوص ومنها نص المادة ٤٦ من الدستور الحالى حرية القيام بشعائرها انما هى الاديان المعترف بها وهى الاديان السماوية الثلاثة .

وحيث ان العقيدة البهائية على ما اجمع عليه ائمة المسلمين ليست من الاديان المعترف بها — ومن يدين بها من المسلمين يعتبر مرتدا — ويبين من استقصاء تاريخ هذه العقيدة انها بدأت فى عام ١٨٤٤ حين دعا اليها مؤسسها ميزا محمد على الملقب بالباب فى ايران عام ١٨٤٤ معلنا انه يستهدف بدعوته اصلاح ما فسد وتقويم ما أعوج من أمور الاسلام والمسلمين — وقد اختلف الناس فى أمر هذه الدعوة وعلى الخصوص فى موقفها من الشريعة الاسلامية — وحسما لهذا الخلاف دعا مؤسسها الى مؤتمر عقد فى بادية « بدشت » بايران فى عام ١٨٤٨ حيث افصح عن مكنون هذه العقيدة ، وأعلن خروجها وانفصالها التام عن الاسلام وشريعته كما حفلت كتبهم المقدسة وأهمها كتاب البيان الذى وضعه مؤسس الدعوة ثم الكتاب الاقدس الذى وضعه خليفته ميرزا حسين على الملقب بالبهاء أو بهاء الله وقد صيغ على نسق القرآن الكريم بما يؤيد هذا الاعلان من مبادىء وأصول تناقض مبادىء الدين الاسلامى واصوله كما تناقض سائر الاديان السماوية وشرعوا لانفسهم شريعة خاصة على مقتضى عقيدتهم تهدر أحكام الاسلام فى الصوم والصلاة ونظام الاسرة وتبتدع أحكاما تنقضها من أساسها ولم يقف مؤسسو هذه العقيدة عند حد ادعاء النبوة والرسالة معلنين انهم رسل يوحى اليهم من العلى القدير منكرين بذلك ان محمدا عليه الصلاة والسلام خاتم الانبياء والمرسلين كما جاء فى القرآن « ما كان محمد أبا أحد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين » بل جاوزوا ذلك فادعوا الالوهية — ثم خرجوا من مجال العقيدة الدينية الى مجال السياسة المعادية للامة العربية فضلا عن الاسلام والمسلمين فبشروا فى كتبهم بالدعوة الصهيونية معلنين ان بنى اسرائيل سيجتمعون فى الارض المقدسة حيث تكون » أمة اليهود التى تفرقت فى الشرق والغرب والشمال والجنوب مجتمعة .

ومن حيث ان القانون المطعون فيه وهو القرار بقانون ٢٦٣ لسنة ١٩٦٠ فى شأن حل المحافل البهائية يقضى فى مادته الاولى بحل جميع المحافل البهائية ومراكزها الموجودة فى الجمهورية وبوقف نشاطها كما يقضى فى المادة الثانية بأيلولة أموالها وموجوداتها ومراكزها الى الجهات التى يعينها وزير الداخلية وتعرض فى المادة الثالثة عقوبة جنائية على مخالفة أحكامه — ويبين من هذه النصوص ان الشارع لم يتعرض لحرية العقيدة البهائية ولم يمسسها من قريب أو بعيد وانما عرض لمحافلهم التى يجتمعون فيها ويمارسون نشاطهم وشعائرهم ويبثون دعوتهم المخلة بالنظام العام فقضى بحلها وقاية للمجتمع من شر هذه الدعوة .

ولم يخالف الشارع فى هذه النصوص أحكام الدستور وبيان ذلك :

أولا : ان الحماية التى يكفلها الدستور لحرية اقامة الشعائر الدينية مقصورة على الاديان السماوية الثلاثة المعترف بها كما تفصح عن ذلك الاعمال التحضيرية للمادتين ١٢ و ١٣ من دستور ١٩٢٣ التى تقدم ذكرها وهما الأصل التشريعى الذى ترجع اليه النصوص الخاصة

بحرية العقيدة وحرية اقامة الشعائر الدينية فى الدساتير المصرية التى تلت هذا الدستور ولما كانت العقيدة البهائية ليست دينا سماويا معترفا به فان الدستور لا يكفل حرية اقامة شعائرها .

ثانيا : ان اقامة الشعائر الدينية لاى دين ولو كان دينا معترفا به مقيدة بألا تكون مخلة بالنظام العام او منافية للآداب ولما كانت اقامة شعائر العقيدة البهائية مخلة بالنظام العام فى البلد الذى يقوم فى اصله واساسه على الشريعة الاسلامية فان الدستور لا يكفل حمايتها .

ثالثا : ان المحافل البهائية وفقا للتكييف القانونى السليم هى جمعيات خاصة تخضع لاحكام القانون ٣٨٤ لسنة١٩٥٦ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة .. وقد حظر الدستور انشاء هذه الجمعيات متى كان نشاطها معاديا لنظام المجتمع (المادة ٥٥ من الدستور) ونظام المجتمع هو النظام العام الذى تقدم ذكره .

ومن حيث انه لا تعارض بين القرار بقانون المطعون فيه وبين المساواة ذلك أن هذا المبدأ لا يعنى التماثل من جميع الوجوه بين جميع الافراد وان اختلفت مراكزهم القانونية والمساواة بينهم مساواة حسابية مطلقة وانما يعنى هذا المبدأ عدم التمييز والتفرقة بين أفراد الطائفة الواحدة اذا تماثلت بينهم هذه المراكز ولم يتضمن القرار بقانون المطعون عليه أى تمييز من هذا القبيل ومن ثم فلا سبيل للنعى عليه بالاخلال بمبدأ المساواة .

ومن حيث أنه عن الاعلان العالمى لحقوق الانسان الذى اقرته الجمعية العامة للامم المتحدة فى ١٠ من ديسمبر ١٩٤٨ ووقعته مصر فانه لا يعدو أن يكون مجرد توصية غير ملزمة وليست له قيمة المعاهدات الدولية المصدق عليها وحتى بالنسبة الى هذه المعاهدات فان صدور قانون داخلى بأحكام تغايرها لا ينال من دستوريته ذلك ان المعاهدات ليست لها قيمة الدساتير وقوتها ولا تجاوز مرتبتها مرتبة القانون ذاته ، هذا فضلا عن ان القرار بقانون المطعون فيه لا يناهض الاعلان العالمى لحقوق الانسان فقد نصت المادة ٢٩ منه فى فقرتها الثانية على أن الفرد يخضع فى ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التى يقررها القانون لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته واحترامها ولتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والاخلاق فى مجتمع ديموقراطى ومن ثم فانه متى اقتضت موجبات النظام العام فى البلاد والذى يستمد حدوده اساسا من الشريعة الاسلامية حظر المحافل البهائية ووقف نشاطها فلا تثريب على هذا الحظر ولا تنافر بينه وبين الاعلان العالمى لحقوق الانسان .

ومن حيث انه .. يبين من الاطلاع على هذا القرار بقانون أنه صدر بهذا العنوان « قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٢٦٣ لسنة ١٩٦٠ » وقد نص فى ديباجته على صدوره باسم الامة واستنادا الى الدستور المؤقت كما نصت المادة الخامسة منه على أن ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية « وهذه سمات القرارات بقوانين اما الاشارة فى ديباجته الى القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن حالة الطوارىء والى قرار رئيس الجمهورية ١١٧٤ لسنة ١٩٥٨ باستمرار حالة الطوارىء فانها لا تخلع عن القرار بقانون وصفة هذا وتجعله مجرد امر من اوامر الطوارىء الموقوتة بطبيعتها ولا تعنى أكثر من استظهار سبب من الاسباب التى استوجبت اصداره ويكون ما يثيره المدعون فى هذا الوجه على غير أساس » .

ومن حيث ان المادة الثانية من قانون الاجراءات والرسوم امام المحكمة العليا الصادر بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٧٠ اذ نصت على أنه « يتعين أن تتضمن صحيفة دعوى الدستورية بيان النص القانونى وأوجه مخالفة الدستور » فهى لم تحظر ابداء أسباب اضافية او تمنع استظهار اوجه مخالفة للدستور لم تتضمنها صحيفة الدعوى فلا يحال بين المحكمة أو المدعى وبين استظهار اسباب أخرى غير ما تضمنته صحيفة الدعوى وللمحكمة ان تبسط رقابتها كاملة فى هذا الشأن ذلك أن الحكم بالدستورية من قبل المحكمة وهو ملزم لجميع جهات القضاء

يعني سلامة التشريع من جميع الوجوه وبراءته من جميع المثالب واسباب البطلان وهو ما لا سبيل اليه ان قيل بقصر الدعوى على الاسباب العلنة بصحيفتها ومن ثم فان هذا الدفع يكون غير قائم على أساس .

ومن حيث انه عن موضوع هذا الوجه فان دستور١٩٥٨قد نص فى مادته الثالثة والخمسين على أن « لرئيس الجمهورية أن يصدر اى تشريع أو قرار مما يدخل أصلا فى اختصاص مجلس الامة اذا دعت الضرورة الى اتخاذه فى غياب المجلس على ان يعرض عليه فور انعقاده، فاذا اعترض المجلس على ما اصدره رئيس الجمهورية بأغلبية ثلثى اعضائه سقط ما له من اثر من تاريخ الاعتراض ، ويستفاد من هذا النص أنه وان أوجب عرض ما يصدره رئيس الجمهورية من تشريعات تطبيقا له على مجلس الامة فور انعقاده ، الا أنه لم يفرض جزاء لعدم العرض وذلك خلافا لمسلك الشارع فى سائر الدساتير الاخرى سواء السابقة على هذا الدستور او اللاحقة له (المادة ٤١ من دستور ١٩٢٣ والمادة ٤١ من دستور ١٩٣٠ والمادة ١٣٥ من دستور ١٩٥٦ والمادة ١١٩ من دستور ١٩٦٤ والمادة ١٤٧ من دستور ١٩٧١) اذ نصت جميعها على ان هذه القرارات بقوانين اذا لم تعرض على المجلس النيابى زال ما كان لهـا من قوة القانون ، وهذه المغايرة فى الحكم بين دستور سنة ١٩٥٨ وسائر الدساتير الاخرى تدل على ان الشارع فى هذا الدستور قصد الا يرتب ذلك الاثر على مجرد عدم عرض القرارات بقوانين على مجلس الامة بل أوجبه فقط فى حالة اعتراض المجلس عليها بالاغلبية التى نص عليها وهى اغلبية ثلثى اعضائه ..

ومن حيث أنه يخلص من كل ما تقدم ان الدعوى لاتقوم على أساس سليم فيتعين رفضها مع الزام رافعيها المصروفات ومصادرة الكفالة.

القضية رقم ٧ لسنة ٢ ق (دستورية) برياسة المستشار بدوى حموده وعضوية المستشارين محمد عبد الوهابخليل وعمر حافظ شريف ومحمد بهجت عتيبة وابو بكر محمد عطية والدكتور محمد منير العصرة وطه احمد ابو الخير .

٩

اول مارس ١٩٧٥

(ا) تسوية حالة : موظف ، عامل . اتصال ، فرص ، تكافؤها . مساواة . مؤهل . ق ٣٥ لسنة ١٩٦٧ م م ٤ و ٥ و ٣ أقدمية ، مرتب . حق تقاض ، اقدمية اعتبارية . مؤهل ، حصول عليه فى اثناء الخدمة . دستور م ١٢٢ .

(ب) حق تقاض : دستور م ٦٨

المبادىء القانونية :

١ — اذا كان النص المطعون فيه يقضى بعدم جواز تعديل المرتبات المحددة طبقا للمادة الثالثة من القانون ٣٥ لسنة ١٩٦٧ تبعا لتعديل الاقدمية فهو لا يفيد تمييزا ولا تفرقة فى معاملة من يسرى عليهم حكمة ممن تماثلت مراكزهم القانونية : اذ جاء النص على عدم جواز تعديل المرتبات تبعا لتعديل الاقدمية عاما مجردا شاملا العاملين كافة الذين ينطبق عليهم هذا النص ومن ثم يكون غير مخالف للدستور . ويكون تغيير اثر الاقدمية الاعتبارية بالا يترتب عليها تعديل فى المرتبات المحددة طبقا للمادة الثالثة من القانون ٣٥ لسنة ١٩٦٧ على نحو ما ذهب اليه النص المطعون فيه ، مما يملكه الشارع تطبيقا لاحكام الدستور .

٢ — المادة ٦٨ من الدستور تنص على تقرير عدم أحقية العاملين المشار اليهم فيه بالاستناد الى الاقدمية الاعتبارية الجديدة لتسوية حالتهم على أساس المراكز القانونية التى ترتبت على القرارات السابقة على تاريخ نفاذ القانون ٣٥ لسنة ١٩٦٧ . فهو لا يقرر حظرا على حق التقاضى ولا انتقاصا من ولاية القضاء ، بل يقرر قاعدة موضوعية تستهدف استقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة بمقتضى قرارات ادارية صدرت صحيحة فى وقت لم يكن لأولئك العاملين فيه حق فى اقدميات يسمح بالطعن فى القرارات المذكورة .

المحكمة :

وحيث ان المدعى يطلب الحكم بعدم دستورية المادة الرابعة من القانون ٣٥ لسنة ١٩٦٧ بشأن تسوية حالات العاملين بالدولة فى خصوص

النص الآتى « على الا يترتب على ذلك تعديل فى المرتبات المحددة طبقا للمـادة الثالثـة » . وكـذلك ما جاء فى مـادته الخامسـة من انه « لا يترتب على تحديد الاقدمية وفقا للمـادة الرابعة حق الطعن على القـرارات الادارية الصادرة قبل العمل بهذا القانون » .

وينعى المدعى على هذين النصين مخالفـة الدستور للاسباب الاتية :

اولا : اخلال نص المادة الرابعة من القانون ٣٥ لسنة ١٩٦٧ المشار اليه بمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة المقررين فى الدستور ، وبيان ذلك أن المشرع استهدف باصدار القانون ٣٥ لسنـة ١٩٦٧ تسوية حالة الموظفين الذين لم ينـالوا حظهم فى الانصاف اسوة بزمـلائهم ، وذلـك بوضعهم على الدرجات المقررة لمؤهلاتهم وقـد وضع المشرع قاعدة تنظيميـة تقضى بتحـديد اقدمية المعينين قبل صدور هذا القـانون على درجات من تاريخ دخول الخدمة او الحصـول على المؤهل ايهما اقرب ، ولكن الشارع جـاء بقيد على هذه القاعدة فى المادة الرابعـة من القانون ٣٥ لسنة ١٩٦٧ ، وذلك بالنص على الا يترتب على تحديد الاقدمية تعديل فى المرتبات ومقتضى هذا النص حرمان المدعى من التمتـع بما يتمتع به اقرانه الذين يعادلونه او يلونه فى الاقدمية ويحصلون على مرتبات اعلى مما يخـل بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص .

ثانيا : ان المادة الخامسة من القانون المذكور اذ تحظر الطعن فى القرارات الادارية الصـادرة قبل العمل بهذا القانون فانها تخل بحق التقاضى الذى كفله الدستور للناس كافة فى المـادة ٦٨ منـه .

ومن حيث ان الحكومة دفعت الدعـوى أولا بأن المدعى لا يستند هو وامثاله اصحاب الحق فى التسوية بمقتضى القانون ٣٥ لسنة ١٩٦٧ الى حق مقرر فى الدستور بتسوية حالتهم على نحو معين . وقد اجمعت الدساتير منذ سنة ١٩٥٦ ، ١٩٦٤ ، ١٩٧١ على النص على أن « يعـين القانون قواعد منـح المرتبـات والمعاشـات والتعويضـات ، والاعانات ، والمكافآت التى تقرر على خزانة الدولة ، وينظم حالات الاستثناء منها والسلطات التى تتولى تطبيقها » ومقتضى ذلك ان الدستور لا يقيد المشرع فى وضع ضوابط منح المرتبات بل انه يبيح له الاستثناء منها وفق سلطته التقديرية . وممارسـة المشرع لهـذه السلطة التقديرية لا يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا وقد جاء نص المادة الرابعة المطعون فيها فى نطاق السلطة التقديرية للمشرع اما نـص المادة الخامسة فلا ينطوى على مصادرة حـق التقاضى ولا يحصن القرارات الادارية ضـد الطعن بالالغاء ، بل انه يقرر قاعدة موضوعية مؤداها ان الاقدمية التى انشأها القانون لايجوز الاستناد اليهـا للطعن فى القـرارات الادارية الصادرة قبل العمل بالقانون . وهذا الذى اتى به النص تأكيدا لمبدأ مستقر فى القضاء بعـدم جواز الاستناد الى الاقدمية التى ترتبها القاعدة المستحدثة للطعن فى القرارات الصادرة قبـل نفاذها ، وانه لا يجوز سحب اثـر الوقائـع الجديدة على الماضى للنيل من قرارات ادارية صحيحة سابقة .

ومن حيث ان المادة الرابعة من القانون ٣٥ لسنة ١٩٦٧ سالفة الذكر ينص على أن تعتبر اقدمية هؤلاء العاملين من تاريخ دخولهم الخدمة او من تاريخ حصولهم على هذه المؤهلات ايهما اقرب على الا يترتب على ذلك تعديل فى المرتبات المحددة طبقا للمادة الثالثة . ويسرى هذا الحكم على العاملين الذين سبق حصولهم على الدرجات والفئات المقررة لمؤهلاتهم .

ومن حيث ان الطعن بعدم دستورية النص المتقدم ذكره من المادة الرابعة من القانون ٣٥ لسنة ١٩٦٧ المشار اليه مردود بما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من ان المساواة التى يوجبها اعمال مبدأ تكافؤ الفرص تتحقق بتوافر شرطى العموم والتجريد فى التشريعات المنظمة للحقوق فهى ليست مساواة حسابية ذلك لان الشـارع يملك بسلطته التقديرية لمقتضيـات المصلحـة العامة وضع شروط تحدد المراكز القانونية التى يتساوى بها الافـراد امام القـانون بحيث اذا توافرت هذه الشروط فى طائفة من الافراد وجب اعمال المساواة بينهم لتماثل ظروفهم ومراكزهم القانونية واذا اختلفت هذه الظروف بأن توافرت الشروط فى البعض دون البعض الاخـر انتفى

مناط التسوية بينهم وكان لمن توافرت فيهم الشروط دون سواهم ان يمارسوا الحقوق التى كفلها الشارع لهم والتجاء الشارع الى هذا الاسلوب فى تحديد شروط موضوعية تقتضيها المصلحة العامة للتمتع بالحقوق لا تحل بشرطى العموم والتجريد فى القاعدة القانونية لانه انما خاطب الناس كافة من خلال هذه الشروط .

ولما كان النص المطعون فيه يقضى بعدم جواز تعديل المرتبات المحددة طبقا للمادة الثالثة تبعا لتعديل الاقدمية فهو لا يفيد تمييزا ولا تفرقة فى معاملة من يسرى عليهم حكمة ممن تماثلت مراكزهم القانونية اذ جاء النص على عدم جواز تعديل المرتبات تبعا لتعديل الاقدمية عاما مجردا شاملا العاملين كافة الذين ينطبق عليهم هذا النص . ومن ثم يكون غير مخالف للدستور يؤيد هذا النظر ان القانون ٣٥ لسنة ١٩٦٧ سالف الذكر قد رتب فى المادة الرابعة اقدمية اعتبارية افاد منها المدعى برد اقدميته فى الدرجة المقررة لمؤهله الجامعى الى تاريخ الحصول على المؤهل اثناء الخدمة وقد صدر هذا التشريع اعمالا للمادة ٧٣ من دستور ١٩٦٤ الذى صدر فى ظلم وهى تقضى بأن « يعين القانون قواعد منح المرتبات والمعاشات والتعويضات والاعانات والمكافآت التى تقرر على خزانة الدولة وتنظيم حالات الاستثناء منها والسلطات التى تتولى تطبيقها » وقد رددت المادة ١٢٢ من الدستور القائم هذا النص . ومن ثم يكون تقييد اثر الاقدمية الاعتبارية بالا يترتب عليها تعديل فى المرتبات المحددة طبقا للمادة الثالثة من القانون المشار اليه على نحو ما ذهب اليه النص المطعون فيه مما يملكه الشارع تطبيقا لاحكام الدستور .

ومن حيث انه بالنسبة الى الشطر الثانى من المطعون المبنى على اهدار المادة الخامسة من القانون المذكور لحق التقاضى الذى كفله الدستور فى المادة ٦٨ فان هذه المادة تنص على ان « لا يترتب على تحديد الاقدمية وفقا للمادة الرابعة حق الطعن على القرارات الادارية الصادرة قبل العمل بهذا القانون » ومفهوم هذا النص تقرير عدم احقية العاملين المشار اليهم فى الاستناد الى الاقدمية الاعتبارية الجديدة لتسوية حالاتهم على اساس المراكز القانونية التى ترتبت على القرارات السابقة على تاريخ نفاذ القانون . فهو لا يقرر حظرا على حق التقاضى ولا انتقاصا من ولاية القضاء بل يقر قاعدة موضوعية تستهدف استقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة بمقتضى قرارات ادارية صدرت صحيحة فى وقت لم يكن لاولئك العاملين فيه حق فى اقدميات يسمح بالطعن فى القرارات المذكورة .

ومن حيث انه يخلص من كل ما تقدم ان الدعوى فى شطريها لا تقوم على أساس سليم. ومن ثم يتعين رفضها والزام رافعها المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

القضية رقم ٦ لسنة ٥٥ (دستورية) برياسة المستشار بدوى حمودة وعضوية المستشارين محمد عبد الوهاب خليل وعمر حافظ شريف ومحمد بهجت عتيبة وابو بكر محمد عطية والدكتور محمد منير العصره وطه احمد ابو الخير ▫

١٠

٥ ابريل ١٩٧٥

وقف تنفيذ : حكم هياة تحكيم . خطة اقتصادية عامة للدولة ، اضرار باهدافها . مرافق ، اخلال بسيرها .

المبدأ القانونى :

متى انقضت عن حكم هياة التحكيم المطلوب تنفيذه ، شبه الاضرار باهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة ، او الاخلال بسير المرافق ، فان الدعوى تكون غير قائمة على أساس سليم ، ويتعين لذلك رفضها .

المحكمة :

ومن حيث ان هيئة التحكيم اقامت قضاءها بالزام الهيئة العامة لسكك حديد مصر بأن تدفع للشركة المصرية العامة لمهمات السكك الحديدية « سيماف » (١) مبلغ ١٥٠٫٠٠٠ جنيها (٢) مبلغ ٢٣٥٠٢ جنيها بعد قيام الشركة باستبدال الاجزاء المعيبة الخاصة بكسر حصيرة الميزان السفلي وارتجاج لنيات اتخاد الكراسى وخلع كاوتش المصدات ، وبعد مضى فترة الضمان ، حسبما هو وارد بالمذكرة المؤرخة فى

٦ من يونيه ١٩٧٣ والموقع عليها من المحكمين (٣) بالافراج عن خطاب الضمـان المقـدم من الشركة تنفيذاً للعقد رقم ٢١٥٩ م — اقـامت قضاءها على ان « هيئة التحكيم ترى انه لاخلاف بين طرفى الخصومة على انه تم الاتفاق بموجب العقد ١٨٣٤ م المؤرخ فى ١٩ من يناير ١٩٦٥ على أن تصنع الشركة المدعية للهيئة المـدعى عليها عربات ركوب وأنه تم تصنيع ٥٥ عربة سلمت فعلا للهيئة بموجب محـاضر التسـليم المقدمة من الشركة ، كما تم الاتفاق بينهما على تصنيع خمس عربات مستشفى بموجب العقد ٢١٥٩ م المؤرخ فى ٢٢ من سبتمبر ١٩٧٠ تـم تم تصنيعهـا وسلمت للهيئـة بموجب محاضر التسليم المقدمة من الشركة ، كما انه لا خلاف بين طرفى الخصومة على أن مستحقات الشركة الباقية فى ذمة الهيئة هى مبلغ ١٧٣٥٠٣ جنيهـا قيمة ١٠٪ من ثمن عربات الركوب ، والافراج من خطاب الضمان المقدم من الشركة بقيمـة ١٠٪ من ثمن عربات المستشفى ، واخيرا فانه لاخلاف بين طرفى الخصومة على أن العـوار الذى ظهر فى العـربات موضوع العقـدين هو (١) زحف العجـل (٢) كسر حصـيرة الميزان (٣) ارتجاج لنيات افخاذ الكراسى (٤) خـلع كاوتش المصدات ، وحيث أن هيئة التحكيم ترى بحث العيب الأول وهو زحف العجـل وتقـرير المسئول عنه ثم بحث الثلاث عيـوب الاخرى وحكم القانـون والواقع بشأنهـا وحيث انـه بالنسبة لزحف العجل فان هيئة التحكيم ترى أن الهيئة العامة لسكك حديد مصر هى المسئوله وحدها عنه (وذلك للاسباب التى عددتهـا الهيئة) ولذلك يكون الثابت لهيئة التحكيم بطريق الجزم واليقين انتفاء مسئولية الشركة المدعيـة من عيب زحف العجل ومسئولية الهيئة عنه .

وحيث ان هيئة التحكيم ترى انه بالنسبة لباقى العيوب وهى كسر حصـيرة الميزان السـفلى وارتجاج لنيات افخاذ الكراسى وخلع الكاوتش من المصدات ، فانه بالنظر الى شروط العقدين موضوع الدعوى وما نصت عليه المـادة ٣٩ من كراسة الشروط الفنيـة والتزام الشركة بتغيير المعيب من اجزاء العربات او دفع ثمنه — عدا العجل المستورد على ما سلف بيانـه — وماتم الاتفاق عليه بين المحكمين فى المحضر المؤرخ فى ٦ من يونية سنـة ١٩٧٣ والمقدم لهيئة التحكيم بجلسة ٧ من يونية ١٩٧٣ والموقع عليه بالنظـر من رئيس هيئـة التحـكيم فى ذات التاريخ ، وبالنظر الى وجوب توافر حسن النية فى تنفيذ العقود ، وعدم التقيد بحرفية الاتفاق ، ووجوب تفسير النصوص وفقا لخصوصية وقائع الدعوى المطروحة وملابسـاتها اذ لايمكن بعد ظهـور عيب العجل التقيد بمواعيد الضمان المنصوص عليها أو السير مائة الف كيلو متر ، لكل ماتقدم ترى هيئة التحكيم الزام الشركة المدعية بتغـيير الأجزاء التالفة بالنسبة للعيوب الثلاث المشار اليها على ان تكون اثمـان الخامـات واجرة التركيب على حسابها . وحيث أن الشركة قدرت ثمن الاجزاء التالفة بمبلغ ٢٤٠و١٠٢٧٥ واغفلت قيمة التركيب وذلك بعد عدولها عن عقد الاتفاق المؤرخ فى ٦ يونية سنة ١٩٧٣ المشار اليه) وذلك بالنسبة للعيوب الثلاثة الاخيرة وترى هيئـة التحكيم تقدير ثمن الاجزاء المعيبة واجرة تركيبها بمبلغ ٢٣٥٠٣ جنيها ، والزام الهيئة المدعى عليها بهذا المبلـغ بعـد تمام تنفيذ الشركة المدعيـة للشروط المنصوص عليها فى المذكـرة المؤرخـة ٦ من يونية سنـة ١٩٧٣ والموقـع عليهـا من المحكمين .

ومن حيث أن المنازعة التى صدر فيها حكم هيئة التحكيم سـالف الذكر ، والمطـلوب وقف تنفيـذه انما تدور — على ما يبـين من أوراق الدعوى ومن الحكم — حـول مدى اسـتحقاق الشركة المصرية لمهمات السـكك الحديديـة «سيماف» لمبلغ ١٧٣٥٠٣ جنيها الباقية من ثمن عربات الركوب التى وردتهـا الشركة للهـيئة وتسلمتها الهيئة بموجب محاضر تسـليم ، والإفراج عن خطاب الضمان المقدم من الشركة بقيمة ١٠٪ من ثمن خمس عربات مسـتشفى قامت الشركة بتوريدها للهيئة وتسـلمتها بموجب محاضر تسليم اخرى وقامت بدفع ثمنها للشركة ومن ثم فلن يترتب على تنفيذ حكم هيئة التحكيم سالف الذكر ارغام الهـيئة على قبول عـربات غير صالحة للتشغيل ، اذ ان كل ما يترتب على تنفيذ الحكم هو الزام الهيئة بدفع باقى المبـالغ المستحقة للشركة فى ذمتها ؛ وهى مبالغ مدرجـة

فى ميزانية الهيئة ، وقد رأى وزير التخطيط ان سدادها لايترتب عليه الاضرار بأهداف الخطة الاقتصاديةالعامة للدولة .

اما العيوب الاربعة التى ظهرت فى بعض العربات الموردة والتى تسلمتها الشركة فقد قسمها حكم هيئة التحكيم الى قسمين : القسم الاول ويشمل عيبزحف العجل ، وقد قضت هيئة التحكيم بأن العيب هو مسئولية هيئة السكك الحديدية ولا تسأل عنه الشركة ولما كان الثابت من خطابات الهيئة ان العيب يمكن اصلاحه فلن يترتب عليه اخلال بحسن سير وانتظام المرفق وقد ثار الخلاف بين طرفى الخصومة حول نفقات اصلاح هذا العيبوقضت هيئة التحكيم بمسئولية هيئة السكك الحديدية عنها وقضاؤها فى هذا الموضوع نهائى غير قابل للطعن ومن ثم فلا محل لأثارته فى دعوى وقف التنفيذ أمام هذه المحكمة لانها ليست وسيلة من وسائل الطعن فى الأحكام،اما القسم الثانى من العيوب ويشمل (١) كسر حصيرة الميزان السفلى . (٢) وارتجاج لنيات أخشاذ الكراسى . (٣) وخلع كاوتش المصدات فلما كان حكم هيئة التحكيم قد علق استحقاق الشركة لمبلغ ٢٣٥٠٣ جنيهات — وهو المبلغ الذى قدرته الهيئة للقيام باصلاح هذه العيوب على اتمام الشركة لهذا الاصلاح وانقضاء فترة الضمان ، فانه لن يترتب على تنفيذ حكم هيئة التحكيم ، بالزام هيئة السكك الحديدية الوفاء بهذا المبلغ للشركة ، بعد قيامها باصلاح هذه العيوب وانقضاء فترة الضمان اى اخلال بحسن سير المرفق وانتظامه .

ومن حيث انه متى انتفت عن حكم هيئة التحكيم الصادرة فى الدعوى ١٧٠ لسنة ١٩٧٣ تحكيم ، والمطلوب وقف تنفيذه ، شبهة الاضرار باهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة او الأخلال بسير المرافق فان الدعوى تكون غير قائمة على اساس سليم ويتعين لذلك رفضها .

القضية رقم ٣ لسنة ٤ ق تحكيم رئاسة المستشار بدوى حمودة وعضوية المستشارين محمد عبد الوهاب خليل وعادل عزيز زخارى وعمر حافظ شريف نواب رئيس المحكمة ومحمد بهجت عتيبه وأبو بكر محمد عطية والدكتور محمد منير عصفره .

١١

٥ ابريل ١٩٧٥

(أ) قانون ٧٤ لسنة ١٩٧٠ : شرط انطباقه. اشتباه، مرسوم ق ٩٨ لسنة ١٩٤٥ اعتقال .

(ب) اعتقال : انهاؤه : مراقبة .

(ج) اشتباه : اعتقال ، كونه لاحقا للاشتباه .

(د) اشتباه : اثبات حالته . مرسوم ق ١٨ لسنة ١٩٤٥ مم ٦ و ٧

(هـ) شرطة : اختصاص ينطبق بتوقيع عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة .

(و) دستور : م ٦٦ . توصية بتعديل ق ٧٤ لسنة ١٩٧١ . مراقبة .

المبادىء القانونية :

١ — تسرى احكام القانون ٧٤ لسنة١٩٧٠ على كل شخص تتوافر فيه حالة الاشتباه ويكون قد صدر باعتقاله امر لاسباب متعلقة بالامن العام ، ويستوى ان يكون اجتماع شرطى الاشتباه والاعتقال سابقا على نفاذ القانون او لاحقا له ، الا من حسنت سيرته بعد الافراج عنه ، فلا تسرى عليه احكام القانون .

٢ — للادارة فى ظل القانون ٧٤ لسنة ١٩٧٠ سلطتها التقديرية فى تحديد التاريخ الملائم لانهاء الاعتقال . ومن ثم يكون مجال اعمال الحكم الخاص بابتداء المراقبة من تاريخ العمل بالقانون ، مقصورا على المشتبه فيهم الذين انهى اعتقالهم قبل نفاذ القانون فهؤلاء يوضعون تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين ، تبدأ من تاريخ العمل بالقانون .

٣ — يتعين لتطبيق القانون ٧٤ لسنة ١٩٧٠ ان يسبق توافر حالة الاشتباه ، صدور الامر بالاعتقال .

٤ — اثبات حالة الاشتباه فى تطبيق القانون ٧٤ لسنة ١٩٧٠ يقتضى ضمنا صدور حكم قضائى بتوقيع احدى العقوبات المنصوص عليها فى المادتين السادسة والسابعة من المرسوم بقانون ١٨ لسنة ١٩٤٥ .

٥ ـ عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة المنصوص عليها فى المادة الاولى من القانون ٧٤ لسنة ١٩٧٠ ، توقع بقوة القانون ، مما يفيد ان الشرطة هى الجهة المختصة باعمال هذا النص .

٦ ــ يحظر الدستور توقيع العقوبة الجنائية الا بحكم قضائى ، لذلك توصى المحكمة بتعديل القانون ٧٤ لسنة ١٩٧٠ بحيث يكون وضع الشخص تحت مراقبة الشرطة بحكم قضائى ، لا بأجراء ادارى تتخذه الشرطة .

المحكمة :

ومن حيث ان المادة الاولى من القانون ٧٤ لسنة ١٩٧٠ فى شأن وضع بعض المشتبه فيهم تحت مراقبة الشرطة التى ثار الخلاف بشأن تطبيقها على بعض الحالات تنص على ما يأتى: « يوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين كل شخص توافرت فيه حالة الاشتباه المنصوص عليها فى المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم وصدر امر باعتقاله لأسباب تتعلق بالأمن العام ، ويطبق فى شأنه حكم المادة التاسعة من المرسوم بقانون المشار اليه. وتبدأ مدة المراقبة من تاريخ العمل بهذا القانون أو من تاريخ انهاء الاعتقال على حسب الاحوال » وقد صدر هذا القانون فى أول سبتمبر ١٩٧٠ ونشر فى العاشر منه على أن يعمل به من تاريخ نشره .

ومن حيث ان طلب التفسير يتناول أربع مسائل ثار بشأنها الخلاف عند تطبيق النص المتقدم ذكره وهى أولا مدى سريان القانون على الحالات السالفة ثانيا ــ معنى بدء المراقبة من تاريخ سريان القانون ــ ثالثا ــ هل يشترط أن يكون الاشتباه سابقا على الاعتقال أم يجوز أن يكون لاحقا له ــ رابعا ــ مدى اشتراط صدور حكم قضائى بتوافر حالة الاشتباه .

عن المسألة الاولى :

من حيث أن طلب التفسير يستهدف ــ فى هذه المسألة ــ بيان ما اذا كان القانون ٧٤ لسنة ١٩٧٠ يسرى على الحالات السابقة عليه بما مؤداه ان يوضع بقوة القانون تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين تبدأ من تاريخ العمل بالقانون كل من توافرت فيه حالة الاشتباه وتقرر انهاء اعتقاله قبل هذا التاريخ ، وماذا يكون الحكم بالنسبة لمن حسنت سيرته بعد الافراج عنه وكانت قد انقضت مدة طويلة بين تاريخ انهاء اعتقاله وبين تاريخ العمل بالقانون.

ومن حيث انه يبين من عبارة المادة الاولى من القانون ٧٤ لسنة ١٩٧٠ ، المشار اليها أن أحكام هذا القانون تغرى على كل شخص يتوافر فيه فى تاريخ العمل به شرطان ، اولهما : ان تتوافر فيه حالة الاشتباه المنصوص عليها فى المادة الخامسة من المرسوم بقانون ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم ، وثانيهما : ان يكون قد صدر أمر باعتقاله لأسباب تتعلق بالأمن العام كما تسرى على الحالات التالية لتاريخ نفاذ القانون اى سواء اجتمع هذان الشرطان قبل تاريخ العمل بالقانون او بعد ذلك يؤيد هذا النظر :

اولا : ما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون المشار اليه من ان الشارع انما يستهدف بهذا التشريع اتخاذ اجراء وقائى من اجراءات الدفاع الاجتماعى لمواجهة ما لوحظ فى الآونة الاخيرة من جنوح بعض المشتبه فيهم الى الاخلال بالأمن بارتكاب جرائم تنم عن خطورة مرتكبيها واستهتارهم دون رادع من القانون او اعتبار للظروف الدقيقة التى تمر بها البلاد .

ثانيا : ما جاء بمناقشات مجلس الشعب عند نظر هذا القانون اذ صرح ممثلو الحكومة انها تستهدف سريان احكام القانون على من كان الاشتباه واعتقالهم سابقين على تاريخ نفاذ القانون وقد اقتضى ذلك اعادة مشروع القانون الى اللجنة التشريعية لصياغته بما يتفق مع وجهة نظر الحكومة السالف ذكرها .

ومن حيث أن تطبيق القانون على هذا النحو لا يعتبر اعمالا له بأثر رجعى على افعال سابقة على تاريخ العمل به مما يخالف المبدأ المقرر بالمادة ٦٦ من الدستور التى تقضى بألا عقاب الا على الافعال اللاحقة لتاريخ نفاذ

القانون . ذلك لأن هذا المبدأ أنما يعنى تأثيم الافعال السابقة على هذا التاريخ وتقرير العقاب عليها — وليس هذا شأن المادة الاولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ فى شأن وضع بعض المشتبه فيهم تحت مراقبة الشرطة ذلك انها لا تقرر عقابا على أفعال سابقة على تاريخ العمل بهذا القانون فليس الاشتباه فى ذاته فعلا مأديا يقترفه المتهم ويقدم للمحاكمة من اجله . وانما هو فى حقيقته حالة تقوم بالمشتبه فيه وتؤدى الى اضفاء هذا الوصف عليه متى توافرت عناصرها القانونية ومن ثم فإن من تقوم فى شأنه تلك الحالة عند نفاذ القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ المشار اليه يعامل بمقتضاه ، ولا يعد ذلك اعمالا لأحكام هذا القانون بتطبيقها على افعال سابقة على تاريخ سريانه لأن تطبيقه رهين بحالة جنائية قائمة فعلا بالمتهم فهو اعمال لأحكامه بأثر حال مباشر لا بأثر رجعى مما يخالف المادة ٦٦ من الدستور .

ومن حيث ان حالة الاشتباه وأن كانت فى حقيقتها وصفا يقوم بذات المشتبه فيه عند تحقيق عناصره ، الا ان هذا الوصف بطبيعته ليس مؤبدا ، بل هو حالة موقوته تدور وجودا وعدما مع توافر شرائطها القانونية أو زوالها، فاذا كان المشتبه فيه المعتقل قد حسنت سيرته بعد الافراج عنه بحيث أقلع عن غوايته وعدل من طريق الاجرام الى جادة الاستقامة ، خلال مدة طالت او قصرت فان حالة الأشتباه تنحسر عنه ويكون قد فقد عند العمل بالقانون احد الركنين اللازمين لا نزال حكمه وبذلك ينأى عن الوقوع تحت طائلته .

ومن حيث انه يخلص مما تقدم ان احكام القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ تسرى على كل شخص يجتمع فيه شرطان عند العمل بالقانون ، أولهما : أن تتوافر فيه حالة الأشتباه المنصوص عليها فى المادة الخامسة الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم ، وثانيهما : من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ — ان يكون قد صدر أمر باعتقاله لأسباب تتعلق بالامن العام ، ويستوى ان يكون اجتماع هذين الشرطين سابقا على تاريخ نفاذ القانون او لاحقا له ، الا من حسنت سيرته بعد الافراج عنه فلا تسرى عليه احكام القانون » .

عن المسألة الثانية :

من حيث ان هذه المسألة تتعلق بتحديد مجال أعمال الحكم الخاص ببدء المراقبة من تاريخ العمل بالقانون ، وهل ينحصر هذا المجال فيمن كانوا فى الاعتقال وقت صدور القانون فيكون بدء المراقبة من تاريخ العمل بالقانون أن تستبدل المراقبة بالاعتقال بقوة القانون ، بمعنى انه كان يلزم انهاء اعتقالهم ليوضعوا تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين من تاريخ العمل بالقانون ام ان المشرع قصد ان يستبقى للادارة صلاحيتها فى تقدير ملاءمة انهاء الاعتقال فلا تبدأ المراقبة الا من تاريخ انهاء الاعتقال .

ومن حيث أن المحكمة قد انتهت الى أن القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ ينبسط نطاقه من حيث الزمان ليشمل حالات الاشتباه والاعتقال السابقة واللاحاقة على تاريخ نفاذه .

ومن حيث أن المادة الاولى من القانون تواجه حالتين مختليفتين فى شأن بدء تاريخ المراقبة : الاولى : أن يكون المشتبه فيه لا يزال معتقلا وقت نفاذ القانون وفى هذه الحالة تبدأ مراقبتة من تاريخ انهاء اعتقاله وهو أمر متروك لتقدير جهة الادارة ، والثانية : ان يكون المشتبه فيه قد انهى أعتقاله بالافراج عنه قبل تاريخ نفاذ القانون بحيث يكون مطلق السراح فعلا فى هذا التاريخ وفى هذه الحالة تبدا المراقبة من تاريخ العمل باقانون ، وهو العاشر من سبتمبر سنة ١٩٧٠ بحيث يوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين تبدأ من هذا التاريخ وعلى مقتضى ذلك فان اعمال أحكام القانون لا تقتضى من جهة الادارة انهاء اعتقال من كان معتقلا فى تاريخ نفاذ القانون لاستبدال المراقبة بالاعتقال فلا تزال لجهة الادارة فى ظل احكام هذا القانون سلطتها التقديرية فى تحديد التاريخ الملائم لانهاء الاعتقال بحيث تبدأ مراقبة الشرطة لمدة سنتين من هذا التاريخ أعمالا لاحكام القانون .

ومن ثم يكون مجال اعمال الحكم الخاص بابتداء المراقبة من تاريخ العمل بالقانون مقصورا

على طائفة المشتبه فيهم المعتقلين الذين انهى اعتقالهم قبل تاريخ نفاذ القانون ، فهؤلاء يوضعون تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين بقوة القانون وتبدأ مدة المراقبة بالنسبة لهم من تاريخ العمل بالقانون .

عن المسألة الثالثة :

من حيث ان هذه المسألة تدور حول الترتيب الزمنى لحالة الاشتباه واجراء الاعتقال وهل يشترط القانون المذكور ان يكون توافر حالة الاشتباه سابقا على صدور الأمر باعتقال أم يجوز ان حقا له ، واذا قيل بجواز ذلك فما هو التاريخ الذى تبدأ منه مدة المراقبة فى هذه الحالة ، ويفترض الاستفسار فى هذه المسألة ان يكون شخص قد اعتقل لأسباب تتعلق بالأمن العام دون ان يكون قد عومل بأحكام المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم ، ثم أنهى اعتقاله وافرج عنه ثم بدر منه بعد ذلك ما يكون العناصر القانونية للاشتباه سواء بالاشتهار او من واقع صحيفة الحالة الجنائية وفقا لاحكام المرسوم بقانون المشار اليه ، ففى هذه الصورة يكون توافر حالة الاشتباه لاحقا لصدور أمر الاعتقال مما يثير التساؤل عن مدى خضوع مثل هذا الشخص لاحكام القانون .

ومن حيث ان القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ اذا اشترط لاعمال أحكامه ان يكون الشخص قد توافر فى حقه الركنان المنصوص عليهما فى المادة الاولى منه وهما حالة الاشتباه صدور أمر بالاعتقال فانه لم يتضمن ما يفيد ضرورة توافر هذين الركنين بترتيب زمنى معين ، غير ان المحكمة تستخلص من ايراد ركن الاشتباه سابقا على ركن الاعتقال فى عبارة النص ان المشرع قد آلى ضرورة تعاقب الشرطين على هذا الترتيب الذى أورده ، بحيث لا ينطبق القانون الا اذا كان الاعتقال لاحقا لقيام حالة الاشتباه كما حددها المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ ويؤيد هذا النظر :

أولا : ماجاء بالتقرير الثانى الذى اعدته لجنة الشئون التشريعية بمجلس الأمة عن المشروع المعدل الذى اقريه فى اجتماعها المنعقد فى الثلاثين من يونيو سنة ١٩٧٠ من ان الحكومة قد افصحت عن ارادتها فى اعتبار هذا المشروع قانونا خاصا وليس قانونا وقتيا وان وجه الخصوصية فيه انه ينطبق على كل من يصدر أمر باعتقاله فى اى وقت من الاوقات ممن تتحقق فيهم حالة الاشتباه المنصوص عليها فى المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم ويبين من هذه العبارة ان الشارع قد انصرفت نيته الى تطبيق القانون على من كان مشتبها فيه أصلا ثم صدر الأمر باعتقاله ، أما اذا اختل هذا التعاقب الزمنى بحيث لم تتوافر عناصر الاشتباه الا بعد انهاء الاعتقال فان هذه الصورة لا تدخل فى مجال تطبيق القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ المشار اليه .

ثانيا : ان القانون عين فى المادة الاولى منه تاريخين لبدء مدة الوضع تحت المراقبة اولهما تاريخ العمل بالقانون وثانيهما تاريخ انهاء الاعتقال على حسب الأحوال ، والتاريخ الاول خاص بالمشتبه فيهم الذين كانو قد أفرج عنهم قبل العمل بالقانون ، بينما يسرى التاريخ الثانى على المشتبه فيهم الذين كانوا لا يزالون معتقلين عند نفاذ القانون ، فهؤلاء قد تربص المشرع بهم ، حتى ينتهى اعتقالهم فتبدأ مراقبتهم ، أما بالنسبة لمن لم تتوافر فيهم صفة الاشتباه الا بعد الاعتقال فهؤلاء لم يحدد القانون تاريخا لبدء وضعهم تحت المراقبة مما يدل على ان الشارع لم يقصد خضوع هذه الطائفة أصلا للقانون ، اكتفاء بتطبيق احكام المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم عليهم وهى تقضى بتوقيع عقوبات أشد وابلغ فى الردع من عقوبة الوضع تحت مراقبة البوليس التى شرعها القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ فبينما يحدد هذا القانون مدة تلك العقوبة بسنتين اثنتين يمدها القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الى خمس سنوات كما يقضى بتشديدها فى حالة العود بأضافة عقوبة الحبس اليها .

ومن حيث أنه يخلص مما تقدم أنه **يتعين لتطبيق احكام القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ ان يكون توافر حالة الاشتباه سابقا على صدور الامر بالاعتقال .**

عن المسألة الرابعة :

من حيث ان هذه المسألة تتناول امرين :

أولهما : تحديد وسيلة اثبات حالة الاشتباه المنصوص عليها فى المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ المشار اليه وهل يلزم لذلك صدور حكم قضائى طبقا لأحكامه أم ان التحقق من حالة الاشتباه أمر تقديرى للشرطة تحت رقابة القضاء عند التظلم وفقا لأحكام القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ .

والامر الثانى : مدى التوافق بين تخويل الشرطة سلطة وضع الشخص تحت المراقبة وهى عقوبة جنائية مع ما تقضى به المادة ٦٦ من الدستور من حظر توقيع العقوبة الا بحكم قضائى .

ومن حيث انه يتعين لتفسير نص المادة الاولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ فى خصوص هذه المسألة بشقيها تحديد التكييف القانونى للجزاءات التى قررها القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم ثم لاجراء الوضع تحت مراقبة الشرطة الذى قرره القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ وهل تعتبر هذه الجزاءات والاجراءات عقوبات جنائية فلا يجوز توقيعها الا بحكم قضائى تطبيقا للمادة ٦٦ من الدستور أم انها مجرد اجراءات وتدابير مما يجوز للشرطة اتخاذ وقاية للمجتمع من اخطار هذه الطوائف .

ومن حيث ان القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ يقرر ثلاث جزاءات للعقاب عن جريمة الاشتباه فى صورها المختلفة فبدأ بجزاء الوضع تحت مراقبة البوليس مدة لا تقل عن ستة شهور ولا تجاوز خمس سنوات (الفقرة الاولى من المادة ٦ من القانون) فاذا عاد الشخص الى حالة الاشتباه يكون العقوبة الحبس والوضع تحت مراقبة البوليس مدة لا تقل عن سنة ولا تجاوز خمس سنوات (الفقرة الثانية من المادة ٦ من القانون) واجازت المادة السابعة من هذا القانون للقاضى بدلا من توقيع عقوبة وضع الشخص تحت مراقبة البوليس المنصوص عليها فى الفقرة الاولى من المادة السادسة أن يصدر حكما غير قابل للطعن بانذار المشتبه فيه بأن يسلك سلوكا مستقيما فأذا ارتكب فعلا يؤيد حالة الاشتباه خلال السنوات الثلاث التالية وجب توقيع العقوبة المنصوص عليها فى الفقرة الاولى من المادة السادسة .

ومن حيث ان الشارع قد افصح فى هذه النصوص فى جلاء ووضوح عن تكييف الجزاءات المشار اليها اذ اعتبرها كلها عقوبات جنائية يجب لتوقيعها صدور احكام قضائية بها ومن ثم فأن اثبات ركن الاشتباه فى تطبيق القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ يقتضى حتما صدور حكم قضائى بتوقيع احدى العقوبات التى تضمنتها المادتان السادسة والسابعة من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ .

ومن حيث أن الشارع لم يلتزم هذا الاسلوب فى صياغة المادة الاولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ اذ سكت عن تكييف الوضع تحت مراقبة الشرطة الذى فرضه عقابا لمن تتوافر فيه حالة الاشتباه ثم الاعتقال كما سكت عن تحديد الجهة المختصة بأجرائه مما اثار استفسار الشرطة بحق عن هذه المسألة .

ومن حيث ان اجراء الوضع تحت مراقبة الشرطة هو فى جميع صوره عقوبة جنائية سواء اكان عقوبة اصلية وهى التى يقضى بها وحدها كما هو الحال فى جرائم التشرد والاشتباه طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم او كان عقوبة تبعية لعقوبة الاشغال الشاقة او السجن فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٢٨ من قانون العقوبات أو كان عقوبة تكميلية يجوز الحكم بها مع العقوبة الاصلية فى جرائم السرقة وحالة العود أو النصب او قتل الحيوان بغير مقتضى أو تسميما او اتلافه زراعة فى هذه الصور جميعها يختلف وصف اجراء الوضع تحت مراقبة الشرطة دون طبيعته فهو دائما عقوبة جنائية ، يتعين أن يكون توقيعها بحكم قضائى تطبيقا للمادة ٦٦ من الدستور .

ولما كانت عبارة نص المادة الاولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ تفيد أن عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة المنصوص عليها

فيه إنما تتم بقوة القانون مما يفيد أن الشرطة هي الجهة المختصة بأعمال هذا النص .

ونظرا لأن الدستور ينص فى المادة ٦٦ منه على مبدأ حظر توقيع العقوبات الجنائية الا بحكم قضائى فان المحكمة توصى بتعديل نصوص القانون المذكور بما يتفق مع احكام هذه المادة بحيث يكون وضع الشخص تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين تطبيقا لأحكام القانون بحكم قضائى لا بإجراء ادارى تتخذه الشرطة .

ومن حيث انه يخلص من ذلك اولا — **ان اثبات حالة الاشتباه المنصوص عليها فى المادة الاولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ يقتضى حتما صدور حكم قضائى بتوقيع احدى العقوبات المنصوص عليها فى المادتين السادسة والسابعة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم .**

ثانيا : ان عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة المنصوص عليها فى المادة الاولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ توقع بقوة القانون مما يفيد أن الشرطة هى الجهة المختصة بأعمال هذا النص .

ونظرا لأن الدستور ينص فى المادة ٦٦ منه على مبدأ حظر توقيع العقوبات الجنائية الا بحكم قضائى فأن المحكمة توصى بتعديل نصوص القانون المذكور بما يتفق مع أحكام هذه المادة بحيث يكون وضع الشخص تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين تطبيقا لأحكام ذلك القانون بحكم قضائى لا بإجراء ادارى تتخذه الشرطة .

القضية رقم ٥ لسنة ٤ ق (تفسير) رئاسة المستشار بدوى حمودة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد الوهاب خليل وعادل عزيز زخارى ومحمد بهجت عتيبة وأبو بكر محمد عطية والدكتور محمد منير العصرة وطه أحمد ابو الخير .

١٢

٥ ابريل ١٩٧٥

تنازع اختصاص : سلبى . مصلحة تليفونات ، عقد اشتراك ، طبيعته . ق، ٨١ لسنة ١٩٦٩ / ٤ ق ٦٦ لسنة ١٩٧٠ م ٢/١ عقد مدنى .

عقد ادارى . عقد اذعان

المبدأ القانونى :

يتعين لاعتبار العقد اداريا ان يكون تعاقد الشخص الادارى العام بوصف كونه سلطة عامة ، وان يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه . وان يتسم بالطابع المميز للعقود الادارية التى تتميز بانتهاج اسلوب القانون العام فيما تتضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة فى روابط القانون الخاص . ولا تعتبر المنازعة حول فسخ عقد اشتراك تليفون نزاعا حول عقد ادارى لانه عقد يدور حول اسداء خدمة خاصة للمشترك ، ولا صلة له بنشاط المرفق المنصب على تسيير المرفق او تنظيمه .

المحكمة :

ومن حيث ان مناط قبول طلب الفصل فى تنازع الاختصاص السلبى أمام المحكمة العليا طبقا للفقرة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ والفقرة الثانية من المادة الاولى من قانون الاجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٧٠ ، وعلى ما استقر عليه قضاء المحكمة — ان تطرح الدعوى عن موضوع واحد أمام جهة القضاء العادى ، أمام جهة القضاء الادارى ، أو أية هيئة اخرى ذات اختصاص قضائى ، وأمام جهة قضاء اخرى أو هيئة ذات اختصاص قضائى أخرى وتتخلى كلتاهما عنهما .

ومن حيث ان جهة القضاء العادى «محكمة دسوق الجزئية » قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، تأسيسا على أن أحد طرفى العقد شخص معنوى عام « مصلحة التليفونات » وان العقد يتصل بمرفق عام هو مرفق المواصلات السلكية واللاسلكية ، وانه ينطوى على شرط غير مألوف فى روابط القانون الخاص اذ يتضمن البند التاسع عشر منه النص على سريان أى تعديل تدخله مصلحة التليفونات على قيمة الاشتراك أو الاجور النسبية للاشتراكات السارية . وانتهت المحكمة الى أن جهة القضاء الادارى هى الجهة المختصة بنظر الدعوى .

ومن حيث ان المحكمة الادارية بطنطا — قضت هى الاخرى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى بمقولة ان القضاء الادارى مستقر على ان عقد اشتراك التليفون الذى تبرمه هيئة المواصلات السلكية واللاسلكية مع المشتركين هو عقد مدنى وتعتبر الروابط بين طرفيه من الروابط المدنية التى تحكمها قواعد القانون الخاص وفضلا عن ذلك فان هذا العقد وان كان احد طرفيه من أشخاص القانون العام الا أنه لا يتعلق بتسيير مرفق عام ، ويتم التعاقد بمقتضاه لاشباع حاجة خاصة للمشترك ومن ثم فان الفصل فى المنازعات المتعلقة به تدخل فى ولاية القضاء العادى دون القضاء الادارى .

ومن حيث أنه يبين من الوقائع المتقدمة ان المنازعة قائمة بين الطرفين حول فسخ عقد اشتراك التليفون وقد طرحت أمام جهة القضاء العادى — محكمة دسوق الجزئية — وجهة القضاء الادارى — المحكمة الادارية بطنطا — وقد تخلت كلتا الجهتين عن نظر هذا الموضوع الواحد، بما يشكل احدى حالات التنازع السلبى

ومن حيث ان كلا من حكمى جهة القضاء العادى وجهة القضاء الادارى ، قد أقام قضاءه بعدم الاختصاص ولائيا بنظر الدعوى على أساس تكييفه لطبيعة العلاقة الناشئة عن عقد اشتراك التليفون ، وهل هو عقد مدنى تختص بالفصل فى منازعاته جهة القضاء العادى ؟ أم أنه عقد ادارى تحكم منازعاته جهة القضاء الادارى ؟ .

ومن حيث أنه يتعين للفصل فى الدعوى تحديد التكييف القانونى الصحيح للعقد الذى ينظم العلاقة بين الطرفين — وهل هو عقد مدنى ينظم علاقة مدنية بين الطرفين . ومن ثم تختص بنظر الدعوى جهة القضاء العادى أم أنه عقد ادارى يثير منازعة ادارية مما يختص بالفصل فيها جهة القضاء الادارى .

ومن حيث أنه يتعين لاعتبار العقد عقدا اداريا ان يكون احد طرفيه شخصا معنويا عاما وان يكون تعاقده بوصفه سلطة عامة وان يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه ، وان يتسم بالطابع المميز للعقود الادارية التى تتميز بانتهاج أسلوب القانون العام فيما تتضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة فى روابط القانون الخاص .

ومن حيث ان العقد مثار النزاع بين الطرفين قد ابرم بين مورث المدعى عليهم وبين الهيئة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية وهى مرفق اقتصادى بقصد الافادة من خدمة المرفق المذكور الخاصة بالاتصالات التليفونية اى لتحقيق خدمة خاصة للمشترك وليست له اى صلة بنشاط المرفق أو بتسييره وتنظيمه . ومن ثم فهو يخضع للاصل المقرر فى شأن العقود التى تنظم العلاقة بين المرافق الاقتصادية وبين المنتفعين بخدماتها باعتبارها من روابط القانون الخاص لانتفاء مقومات العقود الادارية وخصائصها المتقدم ذكرها بالنسبة اليها .

ومن حيث أنه يبين من ذلك ان العقد سالف الذكر عقد مدنى ينظم علاقة مدنية بين الهيئة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية ومورث المدعى عليهم ولا يؤثر فى هذا النظر ما تضمنه هذا العقد من شروط استثنائية قد يختلط الامر بينها وبين الشروط الاستثنائية التى يتميز بها أسلوب القانون العام فى العقود الادارية ،ذلك ان تلك الشروط مألوفة فى نوع خاص من العقود المدنية وهو عقود الاذعان وقد نظمها القانون المدنى بنصوص تكفل دفع اضرارها عن الطرف الضعيف فى التعاقد فأجاز للقاضى اعفاء هذا الطرف من تنفيذها كما اجاز له تعديلها اذا كانت شروطا تعسفية واخيرا حظر تفسير العبارات الغامضة فى عقود الاذعان تفسيرا ضارا بمصلحة الطرف المذعن .

ومن حيث انه يخلص من كل ما تقدم ان المنازعة بين طرفى الدعوى منازعة مدنية ثارت بشأن عقد مدنى . ومن ثم تكون جهة القضاء العادى هى المختصة بنظرها والفصل فيها دون جهة القضاء الادارى .

القضية رقم ٨ لسنة ٥ ق (تنازع) برياسة المستشار بدوى حمودة وعضوية المستشارين محمد عبد الوهاب خليل وعادل عزيز زخارى ومحمد بهجت عتيبة وابو بكر محمد عطية والدكتور محمد منير العصره وطه احمد ابو الخير .

١٣

٥ ابريل ١٩٧٥

(أ) محكمة دستورية عليا : مسـائل سياسيـة ، اختصـاص . دستور ١٩٥٨ و ١٩٦٤ ، تحـديد مـدة رياسة الجمهورية .

(ب) رئيس جمهورية : تفويضه باصدار قرار لـه قوة قانون . محكمة دستورية عليا . اختصاص .

(جـ) طعن : مصلحـة . ق ١٥ لسنـة ١٩٦٧ ق ٥٠ لسنة ١٩٦٩ .

(د) قانون : ١٥ لسنة ١٩٦٧ ، دستوريته . دستور ١٩٦٤ م ١٢٠ . تفويض ، تحديد مدته .

(هـ) قانون : ١٥ لسنـة ١٩٦٧ ، دستـوريته ، موضوعاته ، اسسها .

(و) قرار بقانون : ٥٠ لسنة ١٩٦٩ ، دستوريته .

(ز) ميثاق وطنى : مخالفته .

(ح) ملكية زراعية : تحديدها . دستور ١٩٦٤ م ١٧

(ط) مصادرة : ملكية ارض زراعية .

المبادىء القانونية :

١ — الطعن فى اجراءات اصدار دستورى ١٩٤٨ و ١٩٦٤ ، وما انطويا عليه من تحديد او اغفال تحديد مدة رياسة الجمهورية ، يتناول مسائل سياسية لا يدخل النظر فيها او التعقيب عليها فى ولاية المحكمة الدستورية العليا ، التى يقتصر اختصاصها فى شأن رقابة الدستورية على الفصل فى دستورية القوانين وفقا لما تقضى به المادة الاولى من قانون انشائها .

٢ — تفويض رئيس الجمهورية باصدار قرار له قوة القانون ، نظام وضع الدستور أساسه، ورسم حدوده وضوابطه ، فوجـب لذلك ان يكون اجراؤه على مقتضى هذه الحدود والضوابط والا كان مخالفا للدستور ، ومن ثم فان رقابة المحكمة الدستورية العليا تنبسط عليه .

٣ — اذا كان الطعن بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ يقوم اساسا على صـدوره إستنادا الى تفـويض مخالف للدستور تضمنه القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ ، فانه لذلك تكون للمدعين مصلحة شخصية مباشرة فى الطعن بعدم دستورية هذا القانون الاخير .

٤ — عدم تحديد القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ للمدة، التى يجوز فيها تفويض رئيس الجمهورية باصدار قرارات لها قوة القانون ، بوحدة من وحدات قياس الزمن لا يعنى خلوه من أى تحديد لتلك المدة من ذلك انه قد تضمن ضابطا يمكن على أساسه تحديدها وهو قيـام الظـروف الاستثنائية التى حدت مجلس الامة على تفويض رئيس الجمهورية، وربط التفويض بتلك الظروف يدور معها وجودا وعدما ، وهذا تحديد لمـدة التفويض ينتفى معه مخالفة الدستور فى هـــذا الصـدد .

٥ — المادة الاولى من القانــون ١٥ لسنـة ١٩٦٧ حددت موضوعات معينة هى تلك التى تتعلق بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة كل امكانياتها ودعم المجهود الحربى والاقتصاد الوطنى ، وهذا التحديد وأن كان يتسم بالسعة الا أن جسامة الاخطار التى تتعرض لها البلاد تسوغه ، ويكون القرار بقانون مستوفيا لشرط تعيين الموضوعات

ولا محل للنعى على القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ بمخالفة الدستور لخلوه من الاسس التى تقوم عليها الموضوعات التى فوض رئيس الجمهورية باصدار قرارات بشأنها لان الاسس المذكورة مستفادة من نص القانون واعماله التحضيرية والظروف التى صدر فيها ، والاهــداف التى قصدت السلطة التشريعية الى تحقيقهـا عن طريق التفويض . وقد اقر القانون قيداً اساسا هو أن تكون القرارات ضرورية لمواجهة الظروف الاستثنائية .

٦ — اقرار مجلس الشعب احكام قـرار رئيس الجمهورية بالقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ ، يسقط الطعن المبنى على مخالفته الدستوريـة بمجاوزة حدود التفويض الذى تضمنه القـانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ .

٧ — يتعين لاعطاء ما تضمنه الميثـاق من مبادىء قوة الدستور ، أن تقنن هذه المبادىء فى نصوص دستورية تكون هى المرجع عنـد الفصل فى دستورية القوانين .

٨ — ناط الدستور بالشارع العادى تعيين الحد الاقصى للملكية الزراعية ، دون ان يقيده

فى ذلك باى قيد او شرط ، سواء فى تعيين الحد الاقصى لهذه الملكية ، او توقيت هذا التعيين.

اما تحديد الميثاق لفترة ثمانى سنوات من تاريخ صدوره لتعديل الحد الاقصى للملكية الزراعية ، فليس من شأنه ان يغل يد الشارع عن اعمال التفويض الذى تضمنه نص المادة ١٧ من دستور ١٩٦٤ دون قيد أو شرط ، ذلك أن هذا النص هو الواجب اعماله فى هذا الصدد فى مجال رقابة دستورية القوانين دون نص الميثاق .

٩ - القرار بقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ يقرر فى مادته التاسعة لمن تستولى الحكومة على ارضه حقا فى تعويض نقدى يقدر على الاسس التى حددتها ، بما تنتفى معه مظنه انطوء القرار على مصادرة للملكية .

المحكمة :

ومن حيث ان المدعين يطلبون الحكم بعدم دستورية القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ وقرار رئيس الجمهورية بالقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ استنادا الى الاسباب الاتية :

اولا : بالنسبة الى القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧:

١ - صدر هذا القانون استنادا الى المادة ١٢٠ من الدستور المؤقت الذى صدر باعلان من رئيس الجمهورية السابق فى ٢٣ من مارس ١٩٦٤ بعد انتهاء مدة رياسته . ومن ثم يكون قانونا غير دستوى لاستناده الى دستور غير قائم اذ لم يتم الغاء دستور ١٩٥٦ بطريقة مشروعة - اما اعلان دولة الوحدة والاستفتاء على رئاستها واعلان الدستور المؤقت فى ٥ من مارس ١٩٥٨ - فان هذه الاجراءات لا يترتب عليها اسقاط دستور ١٩٥٦ - كما ان دستور دولة الوحدة المؤقت تقوم به اسباب عدم شرعية دستور ١٩٦٤ .

٢ - انه لو ثبت ما يدعيه المدعون من ان هذا القانون لم يوقع بامضاء رئيس الجمهورية بل بخاتمه فانه لا يكون نافذا ولا يعتد بالقرارات التشريعية الصادرة استنادا اليه .

٣ - انه بفرض صحة دستور ١٩٦٤ فان شرائط صحة التفويض المنصوص عليها فى المادة ١٢٠ منه غير متوافرة فى القانون المذكور اذ خلا من تحديد مدة التفويض ومن تعيين الموضوعات التى فوض فيها رئيس الجمهورية كما خلا من بيان الاسس التى تقوم عليها الموضوعات محل التفويض .

ثانيا : وبالنسبة الى قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ :

١ - صدر هذا القرار بقانون استنادا الى قانون غير دستورى هو القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ سالف الذكر .

٢ - ان تعيين حد اقصى لملكية الاسرة والفرد فى الاراضى الزراعية وما فى حكمها الذى صدر به قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ ويخرج عن نطاق الموضوعات التى فوض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون فى شأنها بمقتضى القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ وذلك بفرض صحة هذا القانون.

٣ - ان قرار رئيس الجمهورية بالقانون المذكور اذ قضى بتحديد ملكية الفرد بخمسين فدانا وملكية الاسرة بمائة فدان اعتبارا من ٢٣ من يوليه ١٩٦٩ وصادر ملكية اصحاب الاراضى الزراعية فيما يجاوز ذلك قبل انقضاء فترة التحول التى حددها الميثاق بثمانى سنوات تنتهى فى ٢٠ من مايو ١٩٧٠ - قد خالف نصوص الميثاق وهى اعلى درجة من النصوص الدستورية .

ومن حيث ان الحكومة دفعت الدعوى بما يأتى :

١ - ان الادعاء بأن دستور ١٩٦٤ لم يكن قائما وقت صدور القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ وبأن مدة رئاسة الرئيس السابق للجمهورية قد انتهت فى ٢٢ من يونيه ١٩٦٢ ينطوى على تجاهل قيام الوحدة بين مصر وسوريا فى ٢١ من فبراير ١٩٥٨ وانتخاب الرئيس السابق رئيسا لاول دولة عربية موحدة وصدور الدستور المؤقت لهذه الدولة فى ٥ من مارس ١٩٥٨ خاليا من تحديد مدة لرئاسة الجمهورية - كما ان الاعلان الدستورى الصادر فى ٢٧ من سبتمبر

١٩٦٢ بشأن التنظيم السياسي لسلطات الدولة الذى نص على بقاء احكام الدستور المؤقت سارية حتى يتم وضع الدستور النهائى للدولة لم يتضمن نصا يحدد مدة رئاسة الجمهورية اى انه لم يكن هناك فى تلك الفترة نص دستورى يحدد مدة رئاسة الجمهورية حتى صدور دستور ١٩٦٤ الذى نص فى المادة ١٦٨ منه على ان « تنتهى رئاسة الرئيس السابق فى ٢٦ من مارس ١٩٦٥ » كما نص فى المادة ١٠٣ منه على تحديد مدة الرئاسة بست سنوات تبدأ من تاريخ اعلان نتيجة الاستفتاء .

٢ — ان الادعاء بأن رئيس الجمهورية لم يوقع القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ بامضائه مردود بأن الشارع الدستورى لم يشترط لاصدار القوانين توقيعها بامضاء رئيس الجمهورية فيكفى توقيعها بخاتمه .

٣ — أن القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ بتفويض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون لا يؤثر بذاته على المراكز القانونية للافراد ومن ثم لا يقبل الطعن على استقلال لاستصدار حكم بعدم دستوريته وانما يكون النعى على هذا التفويض فى مناسبة الطعن فى تشريع يصدر استنادا اليه اذا كان ينطوى على عدوان على حقوق رافع الدعوى — وقرار رئيس الجمهورية بالقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ هو وحده الذى تتوافر للمدعون مصلحة شخصية مباشرة فى الطعن فيه .

٤ — ان التفويض الذى اصدره مجلس الامة لرئيس الجمهورية فى ٢٩ من مايو ١٩٦٧ على الوجه الذى تضمنه القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ قد صدر فى ظروف تعرضت فيها البلاد لعدوان استهدف كيان الدولة وسلامتها فيعتبر من اعمال السيادة أو الاعمال السياسية التى تصدر من مجلس الامة لا بوصفه صاحب الإختصاص فى التشريع فحسب بل باعتباره ممثلا للشعب كله — وبهذه الصفة فوض رئيس الدولة فى اصدار التشريعات اللازمة لمواجهة هذا الخطر الداهم فى سرعة وحسم — وهذا التفويض الذى يرتفع الى مرتبة الاعمال السياسية لايخضع لرقابة المحكمة العليا — وان اخضعته المحكمة لرقابتها فلا يسوغ التشدد فى تحديد مضمون شروط التفويض وتضييق مداه اذ لا يسوغ ذلك الا حيث تسود البلاد الظروف العادية .

٥ — ان هذا التفويض لم يخالف نص المادة ١٢٠ من دستور ١٩٦٤ بل التزم القيود والضوابط المنصوص عليها فى هذه المادة — فبالنسبة الى شرط المدة المحدودة لا يشترط الدستور ان يكون هذا التحديد بوحدات قياس الزمن المعروفة — ولا يستبعد تحديد المدة بربطها بقيام الظروف الاستثنائية وزوالها — وبالنسبة الى تحديد الموضوعات والاسس التى يقوم عليها التفويض فان الاسس مرتبطة بالموضوعات التى تم فيها التفويض والهدف منه وهو مواجهة الظروف الاستثنائية القائمة بسبب الحرب والعدوان وللحرب اوضاعها الخاصة التى تؤثر على مدى وحدود التفويض.

٦ — أن الطعن فى قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ المبنى على صدوره استنادا الى تفويض غير دستورى ينهار بانهيار الطعن بعدم دستورية القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ .

٧ — ان ما ينعاه المدعون على القرار بقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ من خروجه على حدود التفويض الذى تضمنه القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ مردود بأن تحديد الحد الاقصى للملكية الزراعية للفرد والاسرة هو من الموضوعات التى تضمنتها المادة الاولى من القانون المذكور لاتصاله بسلامة الدولة ودعم الاقتصاد الوطنى ومواجهة ظروف العدوان اذ ان سلامة الدولة تكمن فى سلامة الاساس الذى تقوم عليه وهو الاساس الاشتراكى .

٨ — ان ما ينعاه المدعون على القرار بقانون المذكور من مخالفة للدستور بمقولة انه صادر ملكية ما يجاوز خمسين فدانا لكل فرد فى حدود مائة فدان لكل اسرة مردود بأن هذا التشريع قد اقر فى المادة التاسعة منه مبدأ تعويض المالك عن القدر الزائد المستولى عليه وحدد اسس تقدير التعويض .

وانتهت الحكومة الى طلب الحكم برفض الدعوى .

ومن حيث ان ما يثيره المدعون من طعن فى دستور ١٩٥٨ وفى دستور ١٩٦٤ وفى اجراءات اصدارهما وما انطوى عليه هذان الدستوران من تحديد او اغفال تحديد مدة رئاسة الجمهورية — هذا الطعن يتناول مسائل سياسية لا يدخل النظر فيها او التعقيب عليها فى ولاية هذه المحكمة التى يقتصر اختصاصها فى شأن رقابة الدستورية على الفصل فى دستورية القوانين وفقا لما تقضى به المادة الاولى من قانون انشائها .

ومن حيث ان ما تذهب اليه الحكومة من ان تفويض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون بمقتضى القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ يرتفع الى مرتبة الاعمال السياسية التى لا تخضع لرقابة هذه المحكمة — مردود بأن التفويض نظام وضع الدستور اساسه ورسم حدوده وضوابطه فوجب لذلك ان يكون اجراؤه على مقتضى هذه الحدود والضوابط والا كان مخالفا للدستور ومن ثم فان رقابة هذه المحكمة تنبسط عليه .

ومن حيث ان دفع الحكومة بأن قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ هو وحده الذى تتوافر للمدعين مصلحة شخصية مباشرة فى الطعن فيه وانه لا يقبل منهم الطعن على استقلال بعدم دستورية القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ لانه لا يؤثر بذاته فى مراكزهم القانونية — هذا الدفع مردود بأنه اذا كان الطعن بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ يقوم اساسا على صدوره استنادا الى تفويض مخالف للدستور تضمنه القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ فأنه لذلك تكون للمدعين مصلحة شخصية مباشرة فى الطعن بعدم دستورية هذا القانون الاخير .

ومن حيث ان اقرار القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ واصداره قد تمّ كلاهما وفقا للاجراءات المنصوص عليها فى دستور ١٩٦٤ الذى كان ينص فى المادة ١١٧ منه على انه (اذا اعترض رئيس الجمهورية على مشروع قانون رده الى مجلس الامة فى مدى ثلاثين يوما من تاريخ ابلاغ المجلس اياه فاذا لم يرد مشروع القانون فى هذا المعيار اعتبر قانونا واصدر) — والثابت انه لم يحدث اعتراض على مشروع القانون المذكور بل تم اصداره فى ٣١ من مايو ١٩٦٧ ونشر فى الجريدة الرسمية فى اول يونيه ١٩٦٧ وقد استند رئيس الجمهورية الى التفويض الذى تضمنه فى اصدار العديد من التشريعات خلال فترة جاوزت ثلاث سنوات ، — لذلك فان ما يثيره المدعون من طعون حول سلامة اجراءات اصدار هذا القانون لا يكون قائما على اساس .

ومن حيث ان المدعين ينعون على القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ مخالفة المادة ١٢٠ من دستور ١٩٦٤ الذى صدر هذا القانون فى ظله وذلك استنادا الى انه خلا من تحديد مدة التفويض ومن تعيين الموضوعات التى فوض فيها رئيس الجمهورية كما خلا من بيان الاسس التى تقوم عليها الموضوعات محل التفويض .

ومن حيث ان القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ ينص فى المادة الاولى منه على ان (يفوض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون خلال الظروف الاستثنائية القائمة فى جميع الموضوعات التى تتعلق بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة كل امكانياتها البشرية والمادية ودعم المجهود الحربى والاقتصاد الوطنى وبصفة عامة فى كل ما يراه ضروريا لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية) .

ومن حيث ان سن القوانين عمل تشريعى تختص به الهيئة التشريعية التى تمثل الشعب طبقا للاوضاع المقررة فى الدستور — والاصل ان تتولى هذه الهيئة بنفسها وظيفة التشريع وفقا لما تقضى به المادة ٤٧ من دستور ١٩٦٤ والمادة ٨٦ من دستور ١٩٧١ — والا تتخلى عنها للسلطة التنفيذية — الا انه تقديرا من جانب الشارع للظروف الاستثنائية وما تقتضيه فى احوال خاصة من الترخيص للسلطة التنفيذية فى ممارسة التشريع تمكينا لها من مواجهة الظروف المذكورة بما تقتضيه من سرعة وحسم ، اجازت دساتير ١٩٥٦ و ١٩٦٤

و ١٩٧١ تفويض السلطة التنفيذية فى اصدار قرارات لها قوة القانون على ان يخضع هذا التفويض وما ينطوى عليه من توسيع استثنائى لاختصاص رئيس الجمهورية — لضوابط وقيود تكفل بقاء زمام سلطة التشريع فى يد الهيئة النيابية المختصة وعدم نزول هذه الهيئة عن وظيفتها للسلطة التنفيذية لذلك نص دستور ١٩٦٤ فى المادة ١٢٠ منه على ان (لرئيس الجمهورية فى الاحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الامة ان يصدر قرارات لها قوة القانون ويجب ان يكون التفويض لمدة محدودة وان يعين موضوعات هذه القرارات والاسس التى تقوم عليها) وهو ذات الحكم الذى كانت تنص عليه المادة ١٣٦ من دستور ١٩٥٦ .

ومن حيث انه وفقا لهذا النص يشترط لسلامة التفويض وصحته ان يصدر فى ظل ظروف استثنائية تبرره وان يكون لمدة محدودة وان تعين الموضوعات التى يجرى فيها والاسس التى تقوم عليها — والقصد من تحديد مدة التفويض هو وضع قيد زمنى لممارسة هذا الاختصاص الاستثنائى من جانب السلطة التنفيذية كى تمارسه فى الوقت المحدد لقيام مقتضياته ودواعيه كما ان الدستور اذ اوجب فى التفويض تعيين الموضوعات التى يجوز ان تصدر فى شأنها قرارات بقوانين وكذا الاسس التى تقوم عليها انما اراد تقييد السلطة التنفيذية فى ممارسة ما فوضت فيه بالحدود والقيود التى تضعها السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الاصيل بالتشريع — وامعانا فى الحيطة اضاف دستور ١٩٧١ الى هذه القيود قيدين اخرين — فأوجب فى المادة ١٠٨ منه ان يكون التفويض بأغلبية خاصة هى ثلثا اعضاء مجلس الشعب وان تعرض قرارات رئيس الجمهورية التى تصدر استنادا اليه على المجلس المذكور فى اول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض فاذا لم تعرض او عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون — وكل ذلك ضمانا لممارسة هذا الاختصاص الاستثنائى فى حدود القيود والضوابط التى وضعت له .

ومن حيث ان القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ قد صدر بناء على اقتراح تقدم به بعض اعضاء مجلس الامة فى ٢٩ من مايو ١٩٦٧ — وقد بنى هذا الاقتراح على ان الظروف الاستثنائية التى تمر بها البلاد تقتضى تفويض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون كى يمارس هذه السلطة بالسرعة والحسم حماية لأمن الدولة وسلامتها وضمانا لتعبئة امكانياتها البشرية والمادية ودعما للمجهود الحربى والاقتصاد الوطنى .

ومن حيث ان الظروف الاستثنائية التى اشار اليها هذا الاقتراح كانت تنذر باندلاع الحرب بين مصر واسرائيل وبتعرض البلاد لخطر يهدد كيانها وامنها وسلامتها — وقد نشبت الحرب فعلا عقب صدور قانون التفويض ببضعة ايام اى انه صدر فى ظروف تبرره وكانت مواجهتها بسرعة وحسم تقتضى توسيع اختصاصات رئيس الجمهورية على وجه يخوله اصدار التشريعات اللازمة لمواجهة تلك الظروف ودفع اخطارها .

ومن حيث ان عدم تحديد القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ للمدة التى يجرى فيها التفويض بوحدة او اكثر من وحدات قياس الزمن لا يعنى خلوه من أى تحديد لتلك المدة — ذلك انه قد تضمن ضابطا يمكن على اساسه تحديدها وهو قيام الظروف الاستثنائية التى حدت بمجلس الامة الى تفويض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون فى الموضوعات التى فوض فيها — وقد كشفت الاعمال التحضيرية لهذا القانون عن علة تحديد مدة التفويض على هذا الوجه — ذلك انه عند عرض مشروع القانون على مجلس الامة بجلسة ٢٩ من مايو ١٩٦٧ دارت مناقشة حول تحديد مدة التفويض فقال رئيس مجلس الامة ان المدة حددت بأنها (خلال الظروف الاستثنائية القائمة) وانه (فضلا عن ذلك وكما هو واضح فان تحديد وقت معين او مدة محددة صدر بناء على اقتراح تقدم به بعض اعضاء بل يكاد يكون مستحيلا لان المعركة متحركة مترجحة تتغير بين يوم وآخر وليس واضحا ما اذا كانت هذه الظروف قد تنتهى فى بحر ستة اشهر مثلا او ثلاثة او فى شهر واحد او فى

اسبوعين أو اسبوع فليس ممكنا تحديدها بوقت معين ويكفي ان تحدد بأنها الظروف الاستثنائية القائمة) — وربط التفويض بتلك الظروف بحيث يدور معها وجودا وعدما ينطوى على تحديد لمدة التفويض بما تنتفى معه مخالفة الدستور فى هذا الصدد .

ومن حيث انه بالنسبة الى الموضوعات التى يجرى فيها التفويض فان المادة الاولى من القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ قد حددت موضوعات معينة هى تلك التى (تعلق بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة كل امكانياتها البشرية والمادية ودعم المجهود الحربى والاقتصاد الوطنى) — وانه ولئن كان هذا التحديد يتسم بالسعة فان ذلك تبرره جسامة الاخطار التى تعرضت لها البلاد وما تتطلبه مواجهتها من تخويل رئيس الجمهورية سلطة تقديرية واسعة تمكنه من التصرف بسرعة وحسم لمواجهة تلك الاخطار — وليس من شأنها ان تعيب القانون فيما أنطوى عليه من تفويض فى تلك الموضوعات بعيب مخالفة الدستور وخاصة فانه تضمن معيارا عاما يمكن على اساسه رسم حدود التفويض التى يتعين التزامها فى ممارسة رئيس الجمهورية ما فوض فيه من اختصاص استثنائى وهو أن يكون ما يصدره من قرارات فى الموضوعات التى فوض فيها ضروريا لمواجهة الظروف الاستثنائية التى تعرضت لها البلاد . اما ما تضمنته العبارة الاخيرة من المادة المذكورة من تفويض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون (بصفة عامة فى كل ما يراه ضروريا لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية) — فانه لا ينفى عن الشطر الاول من النص استيفاءه لشرط تعيين الموضوعات التى يجرى عليها التفويض وذلك بالنسبة الى الموضوعات المحددة فيه على الوجه السابق بيانه .

ومن حيث أن النعى على القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ بمخالفته الدستور لخلوه من الاسس التى تقوم عليها الموضوعات التى فوض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات بشأنها — هذا النعى مردود بأن الأسس المذكورة مستفادة من نص القانون واعماله التحضيرية والظروف التى صدر فيها والاهداف التى قصدت السلطة التشريعية الى تحقيقها عن طريق التفويض — فقد اقر القانون قيدا اساسيا يقيد السلطة التنفيذية فيما تصدره من قرارات بقوانين هو ان تكون تلك القرارات ضرورية لمواجهة الظروف الاستثنائية — وقد اكدت الاعمال التحضيرية للقانون أن هذا القيد كان اساسا للتفويض تمكينا لرئيس الجمهورية من ممارسة الاختصاص الذى فوض فيه (بسرعة وحسم) وذلك لعله ظاهرة هى عجز الاجراءات التشريعية العادية بسبب طولها وبطئها عن مواجهة تلك الظروف بما تقتضيه من السرعة والحسم .

ومن حيث انه لذلك يكون طعن المدعين بعدم دستورية القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ فيما تضمنه من تفويض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون فى الموضوعات التى تتعلق بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة كل امكانياتها البشرية والمادية ودعم المجهود الحربى والاقتصاد الوطنى — يكون هذا الطعن غير قائم على قائم على اساس سليم .

ومن حيث أن قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ بتعيين حد اقصى لملكية الاسرة والفرد فى الاراضى الزراعية وما فى حكمها الذى صدر استنادا الى القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ المتقدم ذكره ينص فى المادة الاولى منه على ان (لا يجوز لأى فرد ان يمتلك من الاراضى الزراعية وما فى حكمها من الاراضى البور والصحراوية اكثر من خمسين فدانا — كما لا يجوز أن تزيد على مائة فدان من تلك الاراضى جملة ما تمتلكه الاسرة وذلك مع مراعاة حكم الفقرة السابقة وكل تعاقد ناقل للملكية يترتب عليه مخالفة هذه الاحكام يعتبر باطلا ولا يجوز شهره) . وينص فى المادة الثانية منه على انه (فى تطبيق احكام هذا القانون تشمل الاسرة الزوج والزوجة والاولاد القصر — ولو كانوا متزوجين وذلك بمراعاة القواعد الآتية .. وتحسب ملكية الاسرة عند تطبيق احكام هذا القانون على اساس الحالة المدنية لأفرادها التى كانوا عليها فى يوم ٢٣ من يوليو ١٩٦٩) .

ومن حيث ان المدعين ينعون على هذا القرار بقانون انه صدر استنادا الى قانون غير دستورى هو القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ بتفويض رئيس

الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون — وانه بفرض صحة هذا التفويض فأنه قد جاوز حدوده — كما أنه اذ قضى بتحديد ملكية الفرد بخمسين فدانا وملكية الاسرة بمائة فدان وصادر ملكية أصحاب الاراضى الزراعية فيما يجاوز ذلك — قد خالف نصوص الميثاق .

ومن حيث أنه وقد أنتهت المحكمة الى بطلان طعن المدعين فى دستورية القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ على الوجه المتقدم ذكره — فان النعى على قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ بأنه صدر استنادا الى تفويض غير دستورى تضمنه القانون المذكور — يكون غير قائم على أساس سليم .

ومن حيث أنه لا يجدى المدعين طعنهم فى القرار بقانون المذكور المبنى على القول بخروجه عن نطاق التفويض لأن مجلس الامة وهو الهيئة صاحبة الاختصاص الاصيل فى التشريع قد اقر أحكامه وذلك بموافقته على مشروع قانون تسوية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة الذى صدر به القانون ٦٩ لسنة ١٩٧٤ اذ ينص هذا القانون فى المادة الخامسة منه على أنه (مع عدم الاخلال بأحكام القانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ يعتد الحالة المدنية لافراد الاسرة التى يكونون عليها وقت العمل بأحكام هذا القانون) — وفى المادة السابعة على أن (يسرى فى شأن الاراضى التى تسترد طبقا لهذه المادة احكام القانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ بتعيين حد أقصى لملكية الاسرة والفرد فى الاراضى الزراعية وما فى حكمها — ويجوز لمن يستردون هذه الاراضى توفيق أوضاعهم أعمالا لاحكام المادة ٤ من القانون المذكور خلال السنة التالية للعمل بهذا القانون ويعتد فى ذلك بالحالة المدنية للاسرة فى تاريخ العمل بالقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ المشار اليه) — كما ينص فى المادة ٢١ منه على أنه (فيما عدا الاراضى التى لا ترد عينا طبقا للمادة السابعة تفسخ عقود بيع الاراضى الزراعية المملوكة للاشخاص الذين رفعت عنهم الحراسة المفروضة استنادا الى القانون ١١٩ لسنة ١٩٦٤ ، وذلك اذا كانت قرارات رفع الحراسة أو الإستثناء قد نص فيها على اعتبار أراضيهم مبيعة — وتسلم اليهم هذه الاراضى محملة بعقود الأيجار المبرمة قبل العمل بهذا القانون وبحقوق العاملين فى هذه الاراضى ويسرى فى شأنها احكام القانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ ويجوز لمن يستردون هذه الاراضى توفيق اوضاعهم اعمالا لأحكام المادة ٤ من القانون المذكور خلال السنة التالية للعمل بهذا القانون ويعتد فى ذلك بالحالة المدنية للاسرة فى تاريخ العمل بالقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩) وجاء بالمذكرة الايضاحية لمشروع القانون انه قد اعد مستهديا بأسس منها (الرد العينى للاراضى الزراعية فى نطاق قانون الاصلاح الزراعى الاخير ٥٠ لسنة ١٩٦٩ الذى وضع حدا اقصى للملكية الزراعية قدره خمسون فدانا للفرد ومائة فدان للاسرة) . وظاهر من هذه النصوص انها تقضى بإخضاع من افادوا من القانون ٦٩ لسنة ١٩٧٤ — باسترداد أراضيهم الزراعية لأحكام قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ أسوة بغيرهم ممن خضعوا له مما يقطع فى الدلالة على اقرار مجلس الشعب لأحكام القرار بقانون المذكور .

ومن حيث انه اذا كان مجلس الشعب هو الهيئة النيابية التى تمثل الشعب والتى ناط بها الدستور سلطة التشريع واجاز لها استثناء وبشروط معينة تفويض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون — فان اقرار المجلس لأحكام قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ على الوجه المتقدم ذكره يسقط الطعن المبنى على مخالفته للدستور بمجاوزة حدود التفويض الذى تضمنه القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ .

ومن حيث ان وجه الطعن المبنى على أن قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ قد خالف الميثاق الوطنى بتحديده الحد الاقصى للملكية الزراعية بخمسين فدانا للفرد وبمائة فدان للاسرة قبل انقضاء فترة الثمانى السنوات من تاريخ صدوره — هذا الوجه مردود بأن الميثاق وثيقة عبرت فيها ثورة ٢٣ من يوليه ١٩٥٢ عن مبادئها واهدافها وخطتها الشاملة لتحقيق هذه المبادىء والاهداف — وهو لا يخرج

عن كونه دليلا فكريا يقود خطى الشعب الى المستقبل حسبما افصحت عن ذلك مقدمة دستور ١٩٦٤ — ومن ثم يتعين لاعطاء ما تضمنه الميثاق من مبادىء قوة الدستور ان تقنن هذه المبادىء فى نصوص دستورية تكون هى المرجع عند الفصل فى دستورية القوانين — يؤيد هذا النظر ان الشارع عندما اراد ان يجعل لمبدأ جماعية القيادة الذى تضمنه الميثاق قوة دستورية ملزمة اصدر فى ٢٧ من سبتمبر ١٩٦٢ اعلانا دستوريا بشأن التنظيم السياسى لسلطات الدولة العليا مضيفا مواد جديدة الى الدستور المؤقت ، وقد جاء بالمذكرة الايضاحية لذلك الاعلان — انه بعد صدور الميثاق أصبح للنضال الوطنى للشعب دليل عمل واضح كامل مستمد من خلاصة التجربة الوطنية ومن خلاصة الامل الوطنى معا وأنه اصبح محتما ان تتلاءم جميع اوضاع العمل الوطنى فى كل مجالاته مع مبادىء الميثاق وأحكامه وروحه المستلهمة من روح الشعب وارادته وأن الميثاق قد حرص فى أصوله المختلفة ان يضع للديمقراطية ضماناتها الاكيدة وفى مقدمتها جماعية القيادة وانه انتقالا بذلك كله من مجال المبادىء الى مجال التنفيذ كان لابد من ايجاد المؤسسات الجماعية التى يستند اليها نظام الحكم (وتأسيسا على هذا فلقد كان لا بد من اضافة مواد جديدة الى دستور الحكم المؤقت .. لاعطاء هذه التنظيمات المستمدة من مبادىء الميثاق الذى ارتضاه الشعب قوة الدستور وذلك حتى يتم وضع الدستور النهائى للجمهورية العربية المتحدة) .

ومن حيث ان تحديد الملكية الزراعية هو الوسيلة التى اتخذتها الدولة لتحقيق المبدأ الثانى من مبادىء الثورة وهو القضاء على الاقطاع ومن اجل هذا قد استقر هذا المبدأ فى جميع الدساتير التى صدرت بعد قيام الثورة واولها دستور ١٩٥٦ اذ نصت المادة ١٢ منه على ان يعين القانون الحد الاقصى للملكية الزراعية بما لا يسمح بقيام الاقطاع ورددت هذا النص المادة ١٧ من دستور ١٩٦٤ الذى صدر التشريع المطعون فيه فى ظله ، كما رددته المادة ٣٧من الدستور الحالى وظاهر من هذه النصوص ان الدستور قد ناط بالشارع العادى تعيين الحد الاقصى للملكية الزراعية دون ان يقيده فى ذلك بأى قيد او شرط سواء فى تعيين الحد الاقصى لهذه الملكية او فى توقيت هذا التعيين — أما تحديد الميثاق لفترة ثمانى سنوات من تاريخ صدوره لتعديل الحد الاقصى للملكية الزراعية بأن تكون مائة فدان للاسرة وخمسين فدانا للفرد على ان يتم التصرف فيما زاد عن ذلك قبل انقضاء هذه الفترة — هذا التحديد ليس من شأنه ان يغل يد الشارع عن أعمال التفويض الذى تضمنه نص المادة ١٧ من دستور ١٩٦٤ دون قيد او شرط ذلك لان هذا النص هو الواجب اعماله فى هذا الصدد فى مجال رقابة دستورية القوانين دون نص الميثاق .

ومن حيث ان النعى على القرار بقانون المذكور بأنه ينطوى على مصادرة مخالفة للدستور لملكية الاراضى الزراعية فيما يجاوز خمسين فدانا للفرد ومائة فدان للاسرة — مردود بأن هذا القرار بقانون يقرر فى المادة التاسعة لمن تستولى الحكومة على ارضه حقا فى تعويض نقدى يقدر على اسس حددتها هذه المادة .

ومن حيث انه يخلص من كل ما تقدم ان الدعوى لا تقوم على اساس سليم ومن ثم يتعين رفضها والزام المدعى المصروفات ومصادرة الكفالة .

القضية رقم ٩ لسنة ٤٠ ق (دستورية) رياسة المستشار بدوى حمودة وعضوية المستشارين محمد عبد الوهاب خليل وعادل عزيز زخارى ومحمد بهجت عتيبة وابو بكر محمد عطية والدكتور محمد منير العصرة وطه احمد ابو الخير .

١٤

٥ ابريل ١٩٧٥

(ا) ظرف استثنائى : قرار بقانون : اصداره ، تفويض رئيس جمهورية ، شروطه . ق ١٥ لسنة ١٩٦٧

(ب) مدة تفويض : رئيس جمهورية باصدار قرار بقانون .

(جـ) موضوع : قرار بقانون يصدره رئيس الجمهورية بتفويض .

(د) عقوبة : تعديلها لمواجهة ظروف استثنائية . ق ٣٤ لسنة ١٩٧٠ . عقوبات م ١١٢ مكررا .

المبادىء القانونية :

١ — الظروف الاستثنائية التى اشار اليها القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ الذى صدر بناء على اقتراح بعض اعضاء مجلس الامة ، هى التى كانت تنذر باندلاع الحرب بين مصر واسرائيل اى انه صدر فى ظروف كانت تسوغه اذ نشبت الحرب بعد صدوره بعدة ايام .

٢ — الظروف الاستثنائية لا يمكن تحديد مدتها بوقت معين ، ويكفى ربط تفويض رئيس الجمهورية بقيام تلك الظروف ، بحيث يدور معها وجودا وعدما . وعبارة : « الظروف الاستثنائية القائمة » تنطوى على تحديد لمدة التفويض بما تنتفى معه مخالفة الدستور فى هذا الصدد .

٣ — ارسى القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ اساسا تلتزمه السلطة التنفيذية فيما تصدره من قرارات بقوانين بمقتضى التفويض: هو أن تكون ضرورية لمواجهة الظروف الاستثنائية ، لتمكين رئيس الجمهورية من ممارسة الاختصاص الذى فوض منه ، بسرعة وحسم ، وذلك لعجز الاجراءات العادية الطويلة البطيئة عهد مواجهة تلك الظروف بما تقتضيه من السرعة والحسم .

٤ — تضمن القانون ٣٤ لسنة ١٩٧٠ تعديل لبعض احكام قانون العقوبات الخاصة بامن الدولة ، ومن بين المواد المعدلة المادة ١١٢ بتشديد العقوبة المقررة لجرائم تمس امن الدولة وخاصة اذا وقعت فى زمن الحرب . ولا شك ان هذا التعديل فى نطاق ما فوض فيه رئيس الجمهورية بمقتضى القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ .

المحكمة :

من حيث ان الدعوى قد استوفت أوضاعها الشكلية بمراعاة حساب ميعاد المسافة بين مدينة الاسكندرية التى بها موطن المدعى وبين مدينة القاهرة حيث مقر المحكمة العليا .

ومن حيث ان المدعى يطلب الحكم بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٣٤ لسنة ١٩٧٠ بتعديل بعض احكام قانون العقوبات استنادا الى انه صدر بمقتضى التفويض الصادر لرئيس الجمهورية بالقانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ وهو قانون غير دستورى لمخالفته المادة ١٢٠ من دستور ١٩٦٤ التى توجب أن يكون التفويض لمدة محددة وان تعين الموضوعات التى يرد عليها — والاسس التى تقوم عليها ، وقال بيانا لأوجه المخالفة :

١ — ان القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ قد خلا من تحديد مدة للتفويض اذ فوض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون خلال الظروف الاستثنائية القائمة ، وهو تعبير مبهم غير منضبط لا تتحدد به مدة التفويض على وجه دقيق كما ان تقدير الظروف الاستثنائية مرده الى السلطة التنفيذية التى وكل اليها القانون اصدار قرارات لها قوة القانون .

٢ — ان هذا القانون لم يحدد الموضوعات التى يرد عليها التفويض ، اذ فوض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات بقوانين فى جميع الموضوعات التى تتصل بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة كل امكانياتها البشرية والمادية ودعم المجهود الحربى والاقتصاد الوطنى وبصفة عامة فى كل مايراه ضروريا لمواجهة الظروف الاستثنائية وهذه العبارات تتسع لتشمل التشريع فى اغراضه كافة دون تحديد للموضوعات محل التفويض .

٣ — ان القانون قد خلا من تحديد الاسس التى تقوم عليها القرارات بقوانين الصادرة بناء على التفويض .

ولذلك فان هذا القانون لا يتضمن تفويضا تشريعيا ، بل ينطوى على نزول كامل من مجلس الامة عن سلطة التشريع لرئيس السلطة التنفيذية بما يخالف الدستور .

ومن حيث ان الحكومة رفعت الدعوى قائلة ان قانون التفويض ١٥ لسنة ١٩٦٧ قد استوفى مقوماته الدستورية ، اذ استلزمت اصداره ظروف استثنائية هى ظروف الحرب التى كانت توشك ان تندلع بين مصر واسرائيل ، وان التفويض الذى صدر به هذا القانون لم يخالف المادة ١٢٠ من دستور ١٩٦٤ — فبالنسبة الى شرط تحديد المدة لا يشترط ان يكون محددا

التحديد بوحدات قياس الزمن المعروفة ، وان نص القانون على سريان التفويض (خلال الظروف الاستثنائية القائمة) يحمل تحديدا زمنيا للتفويض يكفى لصحته — وبالنسبة الى موضوعات التفويض والاسس التى تقوم عليها فقد حددت الموضوعات بأنها تلك التى تتصل بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة كل امكانياتها البشرية والمادية ودعم المجهود الحربى والاقتصاد الوطنى — اما الاسس التى يقوم عليها التفويض فى هذه الموضوعات فهى أن تكون ضرورية لمواجهة تلك الظروف الاستثنائية وبقدر هذه الضرورة — واذ صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٣٤ لسنة ١٩٧٠ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات فى موضوع من الموضوعات التى تتصل بأمن الدولة وسلامتها فانه يكون قد صدر فى حدود التفويض الذى تضمنه القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ .

ومن حيث ان هيئة مفوضى الدولة قد انتهت فى تقريرها الى طلب رفض الدعوى تأسيسا على ان المدعى قصر طعنه على قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٣٤ لسنة ١٩٧٠ استنادا الى صدوره بمقتضى التفويض الصادر به القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ وهو قانون لم يقض بعدم دستوريته بعد — ومن ثم فلا يزال يتمتع بقرينة الصحة الدستورية — وبذلك يكون طعن المدعى قائما على مخالفة نص تشريعى لنص تشريعى آخر فيخرج من مجال رقابة الدستورية الى مجال رقابة الشرعية .

ومن حيث أنه ولئن كان المدعى قد انتهى فى صحيفة دعواه الى طلب الحكم بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٣٤ لسنة ١٩٧٠ الا ان الثابت فى هذه الصحيفة انه بنى هذا الطلب على سبب واحد هو صدور ذلك القرار بقانون استنادا الى التفويض الصادر به القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ الذى ينص عليه مخالفته للدستور — وأورد فى صحيفة الدعوى اوجه هذه المخالفة بما يدل على أن المدعى يستهدف فى حقيقة الامر الطعن فى التشريعين معا اى فى القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ والقرار بقانون ٣٤ لسنة ١٩٧٠ الصادر استنادا اليه — ولقد كان هذان التشريعان معا محل الدفع الذى ابدى بعدم الدستورية امام محكمة أمن الدولة العليا التى قررت وقف الدعوى حتى تفصل فيه المحكمة العليا .

ومن حيث أنه فضلا عن ذلك فان الاصل وفقا لأحكام الدستور ان تتولى الهيئة التشريعية التى تمثل الشعب سلطة التشريع — الا انه استثناء من هذا الاصل اجاز الدستور لرئيس الجمهورية فى احوال خاصة اصدار قرارات لها قوة القانون — منها حالة تفويض الهيئة التشريعية اياه فى اصدار قرارات لها قوة القانون خلال مدة محددة وفى موضوعات معينة وعلى أسس محددة — فاذا كان هذا التفويض مخالفا للدستور او تجاوز رئيس الجمهورية حدود الاختصاص الاستثنائى الذى فوض فيه، فان ذلك يعيب ما يصدر منه من قرارات لها قوة القانون بعيب مخالفة الدستور لتجاوزه نطاق اختصاصه المحدد فى الدستور استنادا الى تفويض لا يخوله ذلك .

ومن حيث ان القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ ينص فى المادة الاولى منه على أن (يفوض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون خلال الظروف الاستثنائية القائمة فى جميع الموضوعات التى تتعلق بأمن الدولة وسلامتها بتعبئة كل امكانياتها البشرية والمادية ودعم المجهود الحربى والاقتصاد الوطنى وبصفة عامة فى كل ما يراه ضروريا لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية) .

ومن حيث ان سن القوانين عمل تشريعى تختص به الهيئة التشريعية التى تمثل الشعب طبقا للاوضاع المقررة فى الدستور — والاصل ان تمارس هذه الهيئة بنفسها وظيفة التشريع وفقا لأحكام المادة ٤٧ من دستور ١٩٦٤ والمادة ٨٦ من دستور ١٩٧١ — والا تتخلى عنها للسلطة التنفيذية — الا انه تقديرا من جانب الشارع للظروف الاستثنائية وما توجهه فى احوال خاصة من الترخيص للسلطة التنفيذية فى ممارسة التشريع تمكينا لها من مواجهة الظروف المذكورة بما تقتضيه من سرعة وحسم اجازت دساتير ١٩٥٦و ١٩٦٤ و ١٩٧١ تفويض السلطة التنفيذية فى اصدار قرارات لها قوة القانون — على أن يخضع هذا التفويض

وما ينطوى عليه من توسيع استثنائى لاختصاص رئيس الجمهورية — لضوابط وقيود تكفل بقاء سلطة التشريع فى يد الهيئة النيابية المختصة وعدم نزول هذه الهيئة عن وظيفتها للسلطة التنفيذية — لذلك نص دستور ١٩٦٤ فى المادة ١٢٠ منه على ان (لرئيس الجمهورية فى الاحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الامة ان يصدر قرارات لها قوة القانون ويجب ان يكون التفويض لمدة محدودة وان يعين موضوعات هذه القرارات والاسس التى تقوم عليها) وهو ذات الحكم الذى كانت تنص عليه المادة ١٣٦ من دستور ١٩٥٦ .

ومن حيث أنه وفقا لهذا النص يتعين ان يجرى التفويض فى ظل ظروف استثنائية تبرره وان يكون لمدة محدودة وان تعين الموضوعات التى يجرى فيها والاسس التى تقوم عليها القرارات التى تصدر فى شأنها — والقصد من تحديد مدة التفويض هو وضع قيد زمنى لممارسة هذا الاختصاص الاستثنائى من جانب السلطة التنفيذية كى تمارسه فى الوقت المحدد لقيام مقتضياته ودواعيه — كما ان الدستور اذ اوجب فى التفويض تعيين الموضوعات التى يجوز أن تصدر فى شأنها قرارات بقوانين والاسس التى تقوم عليها انما اراد تقييد السلطة التنفيذية فى ممارسة ما فوضت فيه بالحدود والضوابط التى تضعها السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الاصيل بالتشريع وامعانا فى الحيطة أضاف دستور ١٩٧١ الى هذه القيود قيدين آخرين فأوجب فى المادة ١٠٨ منه أن يكون التفويض بأغلبية خاصة هى ثلثا اعضاء مجلس الشعب وان تعرض قرارات رئيس الجمهورية التى تصدر استنادا اليه على المجلس المذكور فى اول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض فاذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون — وكل ذلك ضمانا لممارسة هذا الاختصاص الاستثنائى فى حدود القيود والضوابط التى وضعت له .

ومن حيث أن القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ قد صدر بناء على اقتراح تقدم به بعض اعضاء مجلس الامة فى ٢٩ من مايو ١٩٦٧ ، وقد بنى هذا الاقتراح على أن الظروف الاستثنائية التى تمر بها البلاد وتقتضى تفويض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون كى يمارس هذه السلطة بالسرعة والحسم حماية لأمن الدولة وسلامتها وضمانا لتعبئة امكانياتها البشرية والمادية ودعما للمجهود الحربى والاقتصاد الوطنى .

ومن حيث ان الظروف الاستثنائية التى اشار اليها هذا الاقتراح كانت تنذر بأندلاع الحرب بين مصر واسرائيل ويتعرض البلاد لخطر يهدد كيانها وامنها وسلامتها وقد نشبت الحرب فعلا عقب صدور قانون التفويض ببضعة أيام — أى أنه صدر فى ظروف كانت تبرره وكانت مواجهتها بسرعة وحسم تقتضى توسيع اختصاصات رئيس الجمهورية على وجه يخوله اصدار التشريعات اللازمة لمواجهة تلك الظروف ودفع اخطارها .

ومن حيث أن عدم تحديد القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ لمدة التفويض بوحدة او أكثر من وحدات قياس الزمن لا يعني خلوه من أى تحديد لتلك المدة — ذلك أنه قد تضمن ضابطا يمكن على أساسه تحديدها هو قيام الظروف الاستثنائية التى حدت بمجلس الامة الى تفويض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون فى الموضوعات التى فوض فيها — وقد كشفت الاعمال التحضيرية لهذا القانون عن علة تحديد مدة التفويض على هذا الوجه — ذلك انه عند عرض مشروع القانون على مجلس الامة بجلسة ٢٩ من مايو ١٩٦٧ دارت مناقشة حول تحديد مدة التفويض فقال رئيس المجلس ان المدة حددت بأنها (خلال الظروف الاستثنائية القائمة) وانه (فضلا عن ذلك وكما هو واضح فان تحديد وقت معين او مدة محددة لمباشرة هذه الصلاحيات امر صعب غاية الصعوبة بل يكاد يكون مستحيلا لأن المعركة متحركة مترجحة تتغير بين يوم وآخر وليس واضحا ما اذا كانت هذه الظروف قد تنتهى فى بحر ستة أشهر أو ثلاثة او فى شهر واحد او فى أسبوعين او أسبوع فليس ممكنا تحديدها بوقت معين ويكفى ان تحدد بأنها الظروف الاستثنائية القائمة) — وربط التفويض بتلك الظروف بحيث يدور معها وجودا

وعندما ينطوى على تحديد لمدة التفويض بما تنتفى معه مخالفة الدستور فى هذا الصدد .

ومن حيث انه بالنسبة الى الموضوعات التى يجرى فيها التفويض فان المادة الاولى من القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ قد حددت موضوعات معينة هى تلك التى (تتعلق بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة كل امكانياتها البشرية والمادية ودعم المجهود الحربى والاقتصاد الوطنى) — وقد روعى فى تحديد هذه الموضوعات جسامة الاخطار التى تعرض لها أمن البلاد وسلامتها وما تقتضيه مواجهتها من تخويل رئيس الجمهورية سلطة تقديرية تمكنه من التصرف بسرعة وحسم لمواجهة تلك الاخطار — وحرص الشارع على وضع معيار عام يبين حدود التفويض التى يتعين التزامها فى ممارسة رئيس الجمهورية ما فوض فيه من اختصاص استثنائى هو وجوب أن يكون ما يصدره من قرارات فى الموضوعات التى فوض فيها ضروريا لمواجهة الظروف الاستثنائية التى تعرضت لها البلاد — اما ما تضمنته العبارة الاخيرة من المادة المذكورة من تفويض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون (بصفة عامة فى كل ما يراه ضروريا لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية) فانه لا ينفى عن التفويض استيفاء لشرط تحديد الموضوعات التى يجرى فيها وذلك بالنسبة للموضوعات المحددة فى صدر تلك المادة على الوجه السابق بيانه .

ومن حيث أن النعى على القانون ١٥ لسنة ١٩٦٦ بمخالفته للدستور لخلوه من الأسس التى تقوم عليها القرارات التى تصدر فى الموضوعات التى فوض فيها رئيس الجمهورية — هذا النعى مردود بأن الاسس المذكورة مستفادة من نص القانون وأعماله التحضيرية والظروف التى صدر فيها والاهداف التى استهدف الشارع تحقيقها من اقرار مبدأ التفويض فقد ارسى القانون أساسا تلتزمه السلطة التنفيذية فيما تصدره من قرارات بقوانين بمقتضى التفويض — هو أن تكون هذه التشريعات ضرورية لمواجهة الظروف الاستثنائية — وقد افصحت الاعمال التحضيرية للقانون عن هذا المعنى باعتبار ان هذا القيد هو أساس التفويض وعلته تمكينا لرئيس الجمهورية من ممارسة الاختصاص الذى فوض فيه (بسرعة وحسم) وذلك لعلة ظاهرة هى عجز الاجراءات التشريعية العادية بسبب طولها وبطئها عن مواجهة تلك الظروف بما تقتضيه من السرعة والحسم .

ومن حيث أنه لذلك يكون ما ينعاه المدعى على القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ فيما تضمنه من تفويض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون فى الموضوعات التى تتعلق بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة كل امكانياتها البشرية والمادية ودعم المجهود الحربى والاقتصاد الوطنى يكون هذا النعى غير قائم على أساس سليم .

ومن حيث ان قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٣٤ لسنة ١٩٧٠ الذى صدر استنادا الى القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ قد تضمن تعديل بعض احكام قانون العقوبات الخاصة بجرائم تمس أمن الدولة — ومن بين هذه التعديلات استبدال نص المادة ١١٢ مكررا الذى تجرى محاكمة المدعى على مقتضاه — وقد كانت هذه المادة قبل تعديلها تنص على أن :

(يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تتجاوز مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كل من أذاع عمدا اخبارا أو بيانات أو اشاعات كاذبة أو بغرضه أو بث دعايات مثيرة اذا كان من شأن ذلك تكدير الامن العام او القاء الرعب بين الناس او الحاق الضرر بالمصلحة العامة — ويعاقب بذات العقوبة من حاز بالذات او بالواسطة او احرز محررات او مطبوعات تتضمن شيئا مما نص عليه فى الفقرة السابقة اذا كانت معدة للتوزيع او الاطلاع الغير عليهما وكل من حاز أية وسيلة من وسائل الطبع او التسجيل أو العلانية مخصصة ولو بصفة وقتية لطبع او لتسجيل أو اذاعة شىء مما ذكر) .

وبمقتضى قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٣٤ لسنة ١٩٧٠ استبدل بهذا النص الآتى :

«يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز مائتى جنيه كل من اذاع عمدا اخبارا أو بيانات أو اشاعات كاذبة أو مغرضة أو بث دعايات مثيرة اذا كان من شأن ذلك تكدير

الأمن العام أو القاء الرعب بين الناس أو الحاق الضرر بالمصلحة العامة — وتكون العقوبة السجن وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه اذا وقعت الجريمة فى زمن الحرب — ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى الفقرة الاولى كل من حاز بالذات أو بالواسطة او أحرز محررات أو مطبوعات تتضمن شيئا مما نص عليه فى الفقرة المذكورة اذا كانت معدة للتوزيع او الاطلاع الغير عليها وكل من حاز أو احرز اية وسيلة من وسائل الطبع أو التسجيل او العلانية مخصصة ولو بصفة وقتية لطبع او لتسجيل أو اذاعة شيء مما ذكر » .

وتعديل نص المادة المذكورة على هذا النحو ينطوى على تشديد العقوبة المقررة لجرائم تمس امن الدولة وخاصة اذا وقعة فى زمن الحرب — ولا شك أن هذا التعديل يدخل فى نطاق ما فوض فيه رئيس الجمهورية بمقتضى القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ .

ومن حيث انه لذلك تكون الدعوى غير قائمة على أساس سليم ومن ثم يتعين رفضها والزام المدعى المصروفات ومصادرة الكفالة .

القضية رقم ٢٢ لسنة٤ ق (دستورية) برئاسة المستشار بدوى حموده وعضوية المستشارين محمد عبد الوهاب خليل وعادل عزيز زخارى وعمر حافظ شريف ومحمد بهجت عتيبة وأبو بكر محمد عطية وطه احمد أبو الخير .

١٥

٥ ابريل ١٩٧٥

(ا) ملكية زراعية : تحديدها . ق ٥٠ لسنة ١٩٦٩ مخالفته الميثاق . ملكية فرد ، تصرف فيما زاد على الحد الاقصى .

(ب) محكمة دستورية عليا : دستورية قانون . اختصاص بتقدير دستورية قانون . ميثاق ، مخالفته .

(ج) دستورية : قانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ . ق ١٥ لسنة ١٩٦٧ .

(د) قرار بقانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ : اقرار الشارع لمادته الاولى .

(ه) ملكية خاصة : اعتداء . قرار بقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ .

(و) تشريع غير مطعون فيه : استناد الطاعن اليه على ان الطعن يتناوله .

المبادىء القانونية :

١ — الدستور فوض الشارع العادى فى تعيين الحد الاقصى للملكية الزراعية ولم يقيده بأى قيد أو شرط فى تعيين الحد الاقصى للملكية، او فى توقيت هذا التحديد . أما تحديد الميثاق لفترة ثمانى سنوات ، تبدأ من تاريخ اعلان الميثاق ، لتعديل الحد الاقصى لهذه الملكية على أن يتم التصرف فيما زاد عن ذلك قبل عام ١٩٧٠ فليس من شأنه أن يغل يد الشارع عن أعمال التعويض الذى تضمنته المادة ١٧ من دستور ١٩٦٤ ، وهو النص الواجب اعماله فى هذا الصدد .

٢ — الشارع لم يقحم الميثاق فى مجال رقابة دستورية القوانين ، فهو ليس دستورا ولا قانونا ولن يكون كذلك الا اذا صيغت مبادئه فى نصوص تشريعية محددة منضبطة تنقل هذه المبادىء من مجال النظر والفكر ، الى مجال العمل والتنفيذ.

٣ — القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ بتفويض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون غير مخالف للدستور ، وعلى مقتضى ذلك يكون الطعن فى القرار بقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ المبنى على صدوره بمقتضى تفويض غير دستورى ، تضمنه ذلك القانون ، غير قائم على أساس سليم .

٤ — الشارع عند اقراره القانون ٦٩ لسنة ١٩٧٤ ، أقر فى صراحة وجلاء النص المطعون فيه من القرار بقانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ ، وهو نص المادة الاولى من ذلك التشريع ، فيما تضمنه من تحديد ملكية الفرد من الاراضى الزراعية وما فى حكمها من الاراضى البور والاراضى الصحراوية بخمسين فدانا ، وملكية الاسرة بمائة فدان .

ومن ثم يكون اقرار مجلس الشعب ، وهو السلطة الاصلية صاحبة الولاية فى التشريع وفى التفويض فيه ، يكون اقرار المجلس للنص المطعون فيه من القرار بقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ بقانون مستوفيا لاوضاعه الدستورية ، مسقطا للطعن المبنى على مخالفته للدستور لمجاوزته حدود التفويض الذى تضمنه القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ .

٥ ـ تحديد الملكية الزراعية بمقتضى القرار بقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ المطعون فيه انما تم طبقا لاحكام الدستور ، ارساء لقواعد النظام الاشتراكى الذى اقره الدستور أساسا اقتصاديا للدولة ، ومن ثم فهو لا ينطوى على اعتداء على الملكية الخاصة مما يحظره الدستور .

٦ ـ لما كان يبين من النص الوارد فى قانون آخر غير القرار بقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ المطعون فيه ، ان الاعتداء بالتصرفات الصادرة بعقود غير ثابتة التاريخ بشأن الملكيات الصغيرة التى لا يزيد مقدارها على خمسة افدنه ، مقصور على الخاضعين لاحكام الاصلاح الزراعى التى اوردها على سبيل الحصر ، وهى المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١ ، والقانون ١٥ لسنة ١٩٦٣ المطعون فيه ومن ثم يكون هذا الوجه من اوجه الطعن غير مقبول لانه يتناول تشريعا آخر غير المطعون فيه ، فضلا عن انه غير ذى اثر على هذا التشريع .

المحكمة :

من حيث ان هذا (الطعن) يقوم على ان القانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ المطعون فيه قد صدر قبل انقضاء الاجل الذى حدده الميثاق للتصرف فيما زاد عن الحد الاقصى لملكية الفرد والاسرة من الارض الزراعية ومن ثم يكون مخالفا للميثاق

ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن تحديد الملكية الزراعية هو الوسيلة التى اتخذتها الدولة للقضاء على الاقطاع وهو المبدأ الثانى من مبادىء الثورة الستة ، ولهذا حرص الشارع على تسجيل هذه الوسيلة فى جميع الدساتير التى صدرت منذ قيام الثورة حتى اليوم واولها دستور ١٩٥٦ اذ نصت المادة ١٢ منه على ان « يعين القانون الحد الاقصى للملكية الزراعية بما لا يسمح بقيام الاقطاع .. » . ورددت هذا النص المادة ١٧ من دستور ١٩٦٤ الذى صدر التشريعان المطعون فيهما فى ظله ، كما رددته المادة ٣٧ من الدستور الحالى ، وظاهر من هذه النصوص ان الدستور فوض الشارع العادى فى تعيين الحد الاقصى للملكية الزراعية ولم يقيده فى ذلك بأى قيد او شرط سواء فى تعيين الحد الاقصى للملكية الزراعية او فى توقيت هذا التحديد ، أما تحديد الميثاق لفترة ثمانى سنوات تبدأ من تاريخ اعلان الميثاق لتعديل الحد الاقصى لهذه الملكية بأن يكون مائة فدان للاسرة وخمسين فدانا للفرد على ان يتم التصرف فيما زاد عن ذلك قبل عام ١٩٧٠ ، فليس من شأنه ان يغل يد الشارع عن اعمال التفويض الذى تضمنه نص المادة ١٧ من دستور ١٩٦٤ دون قيد ولا شرط وهو النص الدستورى الذى يجب اعماله فى هذا الصدد وقد رددته المادة ٣٧ من الدستور القائم ، يؤيد هذا النظر:

أولا : ان مثل الميثاق فيما ارساه من مبادىء فلسفية عليا وما تضمنه من اهداف كمثل اعلانات الحقوق التى عرفتها الامم المتقدمة والتى تقترن عادة بالثورات الناجحة فتصدر معلنة مبادىء الحق والحرية والعدالة والمساواة فضلا عن اهداف المجتمع السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ويكون صدورها تمهيدا لاعداد دستور مكتوب يستمد اصوله واحكامه من تلك المبادىء والاهداف ويكون لهذه الاصول والاحكام التى يتبناها الشارع ويصوغها فى نصوص دستورية قوة ملزمة ، اما ما عداها من مبادىء واهداف لم ينقلها الشارع الى نصوص الدستور فيظل مثلا عليا ونظريات فلسفية حتى يقتضى الصالح العام للدولة تطبيقها وتنفيذها فينقلها الشارع من مجال المبادىء العامة الى مجال التنفيذ وذلك بأفراغها فى صورة نصوص محددة فى صلب الدستور فتكون لها القوة الملزمة على ان تظل تلك المبادىء جميعها مصدرا تفسيريا لنصوص الدستور وغيره من التشريعات يلجأ اليها لتحديد مدلولها والحكمة التى تغياها الشارع بتقنينها .

ثانيا : ان صيغة الميثاق وتقريره واضحة الدلالة على ان الميثاق يستهدف توجيه اجهزة الدولة القائمة على شئونها كما يستهدف توجيه الشارع الى المبادىء والمثل والقيم التى تصلح اساسا لبناء المجتمع كما يستمد منها احكام الدستور والتشريعات .. ولقد دعا الميثاق الى تقنين كثير من هذه المبادىء فى صلب الدستور، واستجاب الشارع لهذه الدعوة منذ اول دستور صدر بعد اعلان الميثاق وهو الاعلان الدستورى

بشأن التنظيم السياسى لسلطات الدولة العليا الصادر فى ٢٧ من سبتمبر ١٩٦٢ .

وقد جاء بالمذكرة الايضاحية لهذا الاعلان تأييدا للمعنى المتقدم ذكره « ان الميثاق حرص فى اصوله المختلفة وعلى الاخص فى فصله الخامس عن الديمقراطية السليمة على ان يضع للديمقراطية ضماناتها الاكيدة وفى مقدمتها جماعية القيادة وانتقالا بذلك كله من مجال المبادىء الى مجال التنفيذ فقد كان لا بد من ايجاد المؤسسات الجماعية التى يستند اليها نظام الحكم فى الجمهورية العربية المتحدة وتأسيسا على هذا فقد كان لابد من اضافة مواد جديدة الى دستور الحكم المؤقت لاعطاء هذه التنظيمات المستمدة من مبادىء الميثاق الذى ارتضاه الشعب قوة الدستور .

وبعد انقضاء عامين فى صدور الاعلان الدستور المشار اليه صدر دستور سنة ١٩٦٤ وقد افصح الشارع فى مقدمة هذا الدستور عن تقديره للميثاق فاعتبره دليلا فكريا اذ يقول « وتأكيدا للميثاق الذى اقره مؤتمر القوى الشعبية ... ليكون دليلا فكريا يقود خطى المستقبل فاستطاع بذلك ان يغنى الفكر الثورى بتحريمة العمل لبعيد وضع هذا الفكر فى خدمة الاندفاع المستمر والمتواصل نحو تحقيق الاهداف العظمى للنضال الشعبى .

ثالثا : فى عام ١٩٧٤ واثر الانتصار المجيد الذى نعم الله على الامة العربية فى شهر اكتوبر من عام ١٩٧٣ صدرت ورقة اكتوبر وهى وثيقة سياسية هامة اقرها الشعب فى استفتاء عام ، وقد جاء بهذه الوثيقة فى الباب الثانى تحت عنوان معالم الطريق تأييدا للنظر المتقدم ذكره « أن وثائق الثورة لا ينسخ بعضها ولكن تكمل بعضها البعض . ومبادىء الميثاق الاساسية استقرت فى دستورنا الدائم ولا يملك احد تعديل الدستور الا باجراءات طويلة وبعد استفتاء شعبى » ، والمعنى المستفاد من هذه العبارة ان مبادىء الميثاق التى انتقلت الى الدستور واستقرت بين نصوصه هى التى يجرى عليها حكم الدستور وقوته الالزامية وعدم جواز تعديله الا باجراءات طويلة رسمها الدستور وبعد استفتاء شعبى، كما جاء فى تحليل سياسى لهذه الورقة « انها تستعرض الخطوط العريضة لمسار العمل الوطنى وانه سوف تستتبع الموافقة عليها مناقشة واقرار الخطط والبرامج والتشريعات والقرارات الكفيلة بوضعها موضع التنفيذ » .

رابعا : ان قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ يخولها فى البند الاول من المادة الرابعة « التى تبين اختصاص المحكمة » سلطة الفصل دون غيرها فى دستورية القوانين اذا ما دفع بعدم دستورية قانون امام احدى المحاكم كما تنص الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الاجراءات والرسوم امام المحكمة العليا الصادر بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٧٠ على انه « اذا كان الطلب متعلقا بالفصل فى دستورية نص قانونى وجب ان تتضمن العريضة بيان هذا النص واوجه مخالفته للدستور .

ويؤخذ من هذين النصين ان المحكمة تتولى رقابة دستورية القوانين من خلال الفصل فى الدعاوى التى ترفع اليها بعد الدفع بعدم دستوريتها امام المحاكم وتستهدف هذه الرقابة حماية الدستور وصونه وضمان سلامته، ذلك ان المحكمة عند الفصل فى هذه الدعاوى تستعرض النص القانونى المطعون فيه ، كما تستعرض اوجه مخالفته لاحكام الدستور المقننة فى نصوص محددة منضبطة فان ثبت انه مخالف لأى نص من نصوص الدستور قضت بعدم دستوريته وينشر حكمها فى الجريدة الرسمية وتنتهى بذلك قوة نفاذ هذا النص مما يحفز الشارع الى تصحيح ما شابه من عيب دستورى كى يعود متفقا مع احكام الدستور .

ولقد نهجت مصر فى رقابة دستورية القوانين النهج الذى اتبعته الدول التى اخذت بهذا النظام سواء تولت هذه الرقابة محكمة دستورية خاصة ام تولتها المحاكم العادية عند ما يثار امامها دفع بعدم دستورية قانون يطلب احد الخصوم تطبيقه على وقائع الدعوى وتلك الدل ذات دساتير جامدة (مكتوبة) تسهل المقابلة بين نصوصها والنصوص القانونية المطعون فيها لكشف مواطن المخالفات الدستورية فيها .

ولقد كان الميثاق بين يدى الشارع عند سن قانون المحكمة العليا وقانون الاجراءات والرسوم امامها فلم يقحمه فى مجال رقابة دستورية القوانين تقديرا منه للميثاق كوثيقة سياسية عليا تتضمن مبادىء عامة ونظريات فلسفية اقرها المؤتمر القومى للقوى الشعبية لتكون دليلا للعمل الوطنى يقود خطى المستقبل فهو توجيه للشارع الدستورى وللشارع العادى على السواء ولكنه ليس دستوراً ولا قانونا ولن يكون كذلك الا اذا صيغت مبادئه فى نصوص تشريعية محددة منضبطة تنقل هذه المبادىء من مجال النظر والفكر الى مجال العمل والتنفيذ .

من حيث ان المدعية تنعى على قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ مخالفة الدستور لصدوره استناداً الى القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ بتفويض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون وهذا القانون مخالف للدستور لانه اغفل شرائط صحة التفويض التى نصت عليها المادة ١٢٠ من دستور ١٩٦٤ وهى تحديد مدة التفويض وتعيين الموضوعات التى يفوض رئيس الجمهورية فى تنظيمها تشريعيا بقرارات لها قوة القانون ثم الاسس التى تقوم عليها هذه الموضوعات . ولما كان هذا الوجه من اوجه الطعن فى القانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ مبنيا على صدوره استنادا الى قانون مخالف للدستور وهو القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ فانه يتعين الفصل ابتداء فى وجه الطعن المقدم فى هذا القانون (اى القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ لبيان ما اذا كان مستوفيا ام غير مستوف لشرائط التفويض المتقدم ذكره تطبيقا للمادة ١٢٠ من دستور ١٩٦٤ .

ومن حيث ان المادة الاولى من القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ تنص على ان « يفوض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون خلال الظروف الاستثنائية القائمة فى جميع الموضوعات التى تتعلق بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة كل امكانياتها البشرية والمادية ودعم المجهود الحربى والاقتصاد الوطنى وبصفة عامة فى كل ما يراه ضروريا لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية .

ومن حيث ان سن القوانين عمل تشريعى تختص به السلطة التشريعية والأصل ان تتولى هذه السلطة بنفسها وظيفة التشريع على مقتضى القواعد الدستورية ، وتطبيقا لنص المادة ٤٧ من دستور ١٩٦٤ التى تقابلها المادة ٨٦ من دستور ١٩٧١ ، فلا تتخلى عنها للسلطة التنفيذية الا أنه نظراً لما تقتضيه الظروف الاستثنائية التى قد تحل بالبلاد من ضرورة مواجهتها فى سرعة وحسم بتشريعات عاجلة فقد اجازت جميع الدساتير الصادرة فى سنة ١٩٥٦ وسنة ١٩٦٤ وسنة ١٩٧١ تفويض السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية) فى اصدار قرارات لها قوة القانون ، وقد حرص الشارع اذ اباح هذا التفويض على أن يضع له من الضوابط والقيود ما يكفل بقاء زمام التشريع فى يد السلطة التشريعية المختصة حتى لايؤدى التفويض الى نزول السلطة التشريعية عن اختصاصها وبذلك يوفق بين مقتضيات نظام الفصل بين السلطات وكفالة قيام السلطات بوظائفها الدستورية وبين الاعتبارات العملية الملحة التى تقتضى تفويض رئيس الجمهورية فى ممارسة وظيفة التشريع على سبيل الاستثناء لمواجهة تلك الظروف الاستثنائية ومن اجل هذا نص دستور ١٩٦٤ الذى صدر القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ فى ظله فى المادة ١٢٠ منه على انه « لرئيس الجمهورية ، فى الاحوال الاستثنائية، بناء على تفويض من مجلس الامة ان يصدر قرارات لها قوة القانون . ويجب ان يكون التفويض لمدة محدودة ، وأن يعين موضوعات هذه القرارات والاسس التى تقوم عليها » .وقد رددت هذا النص المادة ١٣٦ من دستور ١٩٥٦ السابق على دستور ١٩٦٤ والمادة ١٠٨ من دستور ١٩٧١ اللاحق له ، ويستفاد من هذه النصوص انها تشترط لسلامة التفويض وصحته ان تطرأ ظروف استثنائية تبرره وان يكون محدود المدة معين الموضوعات التى يجرى فيها والاسس التى تقوم عليها وهذه كلها قيود على السلطة التنفيذية حتى لا تمارس ذلك الاختصاص الاستثنائى باصدار قرارات لها قوة القانون الا حين تقوم مبرراته ومقتضياته على ان يكون ذلك فى الحدود ووفقا للضوابط التى تضعها

السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الاصيل لوظيفة التشريع .

ومن حيث ان القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ المتقدم ذكره قد صدر بناء على اقتراح بقانون تقدم به فى ٢٩ من مايو ١٩٦٧ بعض أعضاء مجلس الامة بتفويض رئيس للجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون طبقا للمادة ١٢٠ من الدستور ، استناداً الى ان الظروف الاستثنائية التى تمر بها البلاد تقتضى ان يتولى رئيس الجمهورية سلطة التشريع بالسرعة والحسم حماية لأمن الدولة وسلامتها وضمانا لتعبئة كل امكانياتها البشرية والمادية ودعما للمجهود الحربى والاقتصاد الوطنى وطلب مقدموا الاقتراح اقراره على وجه الاستعجال واعتبار ما ورد فى طلبهم تبريرا لاصداره مذكرة ايضاحية للاقتراح بقانون . وقد نص هذا الاقتراح فى المادة الاولى منه على ان « يفوض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون خلال الظروف الاستثنائية القائمة فى جميع الموضوعات التى تتصل بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة كل امكانياتها البشرية والمادية ودعم المجهود الحربى والاقتصاد الوطنى ، وبصفة عامة فى كل ما يراه ضروريا لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية » ، وعند نظر هذا الاقتراح بقانون فى مجلس الامة بجلسة ٢٩ من مايو ١٩٦٧(مضبطة الجلسة التاسعة والعشرين) طلب احد الاعضاء ان توضح (الظروف الابستثنائية) التى وردت فى الاقتراح « دون تحديد » واشار الى ان المادة ١٢٠ من الدستور توجب ان يكون التفويض لمدة محدودة وان تعين موضوعات القرارات وطلب ان يكون ذلك محل البحث . وقد رد رئيس مجلس الامة على ذلك قائلا « ان المادة الاولى من الاقتراح بقانون تضمنت تحديد مدة التفويض حيث حددت المدة بأنها « خلال الظروف الاستثنائية القائمة » كما عينت الموضوعات بأنها تلك التى تتصل بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة كل امكانياتها البشرية والمادية ودعم المجهود الحربى والاقتصاد الوطنى ، وبصفة عامة فى كل ما يراه ضروريا لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية . واستطرد رئيس المجلس قائلا « أن تحديد وقت معين او مدة محددة لمباشرة هذه الصلاحيات امر صعب غاية الصعوبة بل يكاد يكون مستحيلا لان المعركة متحركة متارجحة تتغير بين يوم وآخر وليس واضحا ما اذا كانت هذه الظروف تنتهى فى بحر ستة اشهر مثلا او ثلاثة او فى شهر واحد او فى اسبوعين او اسبوع ، ومن ثم فليس ممكنا تحديدها بوقت معين ويكفى أن تحدد بأنها الظروف الاستثنائية القائمة » الى جانب ان مجال اعمال التفويض محدد تماما فى الاقتراح ، وقد وافق مجلس الامة بالاجماع على الاقتراح بقانون بالصيغة التى قدم بها وصدر به القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ .

ومن حيث انه بالنسبة الى شرائط صحة التفويض فانه يبين مما تقدم انها ثلاثة اولها : ان يصدر التفويض لمواجهة ظروف استثنائية . والثانى : ان يكون محدد المدة . والثالث : ان يعين الموضوعات التى يصدر بشأنها القرارات بقوانين والاسس التى تقوم عليها .

ومن حيث أنه عن الشرط الاول فانه يبين من نصوص القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ واعماله التحضيرية التى تقدم ذكرها انه صدر فى ظروف كانت تنذر باندلاع الحرب بين مصر واسرائيل مما يعرض أمن البلاد وسلامتها لاخطار جدية وقد نشبت الحرب فعلا فى الخامس من شهر يونيه ١٩٦٧ بعد نحو اسبوع من تاريخ صدور ذلك القانون ولا جدال فى ان هذه ظروف استثنائية يقتضى أمن الدولة وسلامتها مواجهتها فى سرعة وحسم وتبرر من ثم تفويض رئيس الجمهورية فى ممارسة سلطة التشريع استثناء تحقيقا لهذا الهدف .

ومن حيث انه عن الشرط الثانى الخاص بتحديد مدة التفويض وهو القيد الزمنى الذى يحول دون اطلاقه فان الشارع قدر أن تحديد هذه المدة بوحدات قياس الزمن العادية كالسنة والشهر امر بالغ الصعوبة بل يكاد يكون مستحيلا لان المعركة بين مصر واسرائيل متارجحة تتغير من يوم لآخر وليس واضحا ما اذا كانت الظروف الاستثنائية تنتهى فى ستة أشهر مثلا او ثلاثة . ولهذا اتخذ معيارا آخر لتحديد مدة التفويض فربطه بالظروف الاستثنائية التى اقتضت اصداره وهى ظروف موقوته بطبيعتها .

بحيث يبقى ما بقيت هذه الظروف وتنتهى بانتهائها وبهذا يتوافر شرط تحديد مدة التفويض .

ومن حيث انه عن الشرط الثالث المتعلق بتعيين الموضوعات التى تصدر فى شأنها قرارات رئيس الجمهورية بالقوانين بناء على تفويضه فى اصدارها بحيث لا يجاوز هذه القرارات نطاق الموضوعات المعينة كى لا تنتهى الامر الى نقل وظيفة التشريع الى السلطة التنفيذية . فان المادة الاولى من القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ قد حددت فى شطرها الاول لاعمال التفويض موضوعات معينة هى تلك التى (تتعلق بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة كل امكانياتها البشرية والمادية ودعم المجهود الحربى والاقتصاد الوطنى « وهى موضوعات املتها حالة الحرب وهى الظرف الاستثنائى الذى اقتضى اصدار قانون التفويض لمواجهة هذه الحالة باداة التشريع العاجل حماية لأمن البلاد وسلامتها ودفعا للاخطار عنها ودعما لقواتها العسكرية فى معركتها مع العدو .

اما ما تضمنته العبارة الاخيرة من المادة المشار اليها من تفويض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون بصفة عامة فى كل ما يراه ضروريا لمواجهة الظروف الاستثنائية فانه لا ينفى عن الشطر الاول من المادة استيفاءه لشرط تعيين الموضوعات التى تصدر فى شأنها تلك التشريعات الاستثنائية .

ومن حيث انه بالنسبة الى الاسس التى تقوم عليها موضوعات التفويض فانها تستفاد من العبارة الاخيرة من نص المادة الاولى من القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ المتقدم ذكرها فضلا عن المذكرة الايضاحية والاعمال التحضيرية لهذا القانون فقد ارسى القانون اساسا عاما يقيد السلطة التنفيذية فيما تصدره من قرارات بقوانين بمقتضى التفويض وهو ان تكون هذه القرارات ضرورية لمواجهة الظروف الاستثنائية التى حلت بالبلاد بالسرعة والحسم الواجبين وان تكون ممارسة رئيس الجمهورية لهذا الاختصاص الاستثنائى بالقدر الضرورى لمواجهة هذه الظروف .

ومن حيث انه يبين مما تقدم ان القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ بتفويض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون غير مخالف للدستور وعلى مقتضى ذلك يكون طعن المدعين فى القرار بقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ المبنى على صدوره بمقتضى تفويض غير دستورى تضمنه ذلك القانون غير قائم على اساس سليم .

ومن حيث ان .. (الطعن) مبنى على ان قرار رئيس الجمهورية ٥٠ لسنة ١٩٦٩ بفرض صحته قد صدر فى شأن تعيين حد اقصى للملكية الزراعية وهو موضوع يخرج عن الموضوعات التى فوض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون فى شأنها ومن ثم يكون مجاوزا حدود التفويض الذى تضمنه القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ بتفويض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون .

ومن حيث ان هذا الوجه من اوجه الطعن لا يجدى المدعية ذلك لان مجلس الامة وهو الهيئة النيابية التى ناط بها الدستور وظيفة التشريع قد اقر احكام القرار بقانون المشار اليه المطعون بعدم دستوريتها بنصوص صريحة تضمنها قانون تسوية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة الذى صدر به القانون ٦٩ لسنة ١٩٧٤ . كما يبين من استعراض النصوص الآتية من كلا القانونين ، فقد حددت المادة الاولى من القرار بقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ ملكية الفرد والاسرة من الاراضى الزراعية على النحو الآتى : « لا يجوز لأى فرد ان يمتلك من الاراضى الزراعية وما فى حكمها من الاراضى البور والصحراوية اكثر من خمسين فدانا كما لا يجوز ان تزيد على مائة فدان من تلك الاراضى جملة ما تمتلكه الاسرة وذلك مع مراعاة علم الفقرة السابعة ، وكل تعاقد ناقل للملكية يترتب على مخالفة هذه الاحكام يعتبر باطلا ولا يجوز شهره » . وتناولت المادة الثانية تعريف الاسرة فى تطبيقه فنصت على انه فى تطبيق احكام هذا القانون تشمل الاسرة الزوج والزوجة والاولاد القصر — ولو كانوا متزوجين وذلك بمراعاة القواعد الآتية : وتحسب ملكية الاسرة عند تطبيق احكام هذا القانون على اساس الحالة المدنية لافرادها التى كانت عليها فى يوم ٢٣ من يوليو ١٩٦٩ كما لا يعتد بالزواج الا اذا كان

ثابتا بوثيقة رسمية حتى هذا التاريخ » ، وقد اقر قانون تسوية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة الصادر بالقانون ٦٩ لسنة ١٩٧٤ سالف الذكر أحكام هذه النصوص اذ ينص فى المادة الاولى منه على ان « تنتهى جميع التدابير المتعلقة بالحراسة على الاشخاص الطبيعيين والاعتباريين والصادرة بقرارات من رئيس الجمهورية استنادا الى القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨بشأن حالة الطوارىء ، وتصحح الاوضاع الناشئة عن فرض هذه الحراسات وفقا للاحكام المنصوص عليها فى القانون » ، ومن بين هذه الاحكام ما جاء بالمادة الخامسة منه التى تنص على ما يأتى « مع مراعاة ما ورد بشأنه نص خاص فى هذا القانون يقصد بالاسرة فى تطبيق احكامه الزوج والزوجة والاولاد القصر ولو كانوا متزوجين وذلك بمراعاة القواعد الآتية : ومع عدم الاخلال بأحكام القانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ يعتد بالحالة المدنية لافراد الاسرة التى يكونون عليها وقت العمل بأحكام هذا القانون»، كما تنص المادة السابعة من القانون على ان « تلغى اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون العقود الابتدائية الخاصة ببيع الاراضى الزراعية المبرمة بين الحراسة العامة او ادارة الاموال التى آلت الى الدولة وبين الهيئة العامة للاصلاح الزراعى . ويسرى فى شأن الاراضى التى تسترد طبقا لأحكام هذه المادة احكام القانون٥٠ لسنة ١٩٦٩ بتعيين حد اقصى لملكية الاسرة والفرد فى الاراضى الزراعية وما فى حكمها : ويجوز لمن يستردون هذه الاراضى توفيق أوضاعهم اعمالا لاحكام المادة ٤ من القانون المذكور خلال السنة التالية للعمل بهذا القانون ويعتد فى ذلك بالحالة المدنية للاسرة فى تاريخ العمل بالقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ المشار اليه»، وتنص المادة ٢١ من القانون ذاته على أنه « فيما عدا الاراضى التى لا ترد عينا طبقا للمادة السابعة تفسخ عقود بيع الاراضى المملوكة للاشخاص الذين رفعت عنهم الحراسة . وتسلم اليهم هذه الاراضى محملة بعقود الايجار المبرمة قبل العمل بهذا القانون وبحقوق العاملين فى هذه الاراضى ويسرى فى شأنها احكام القانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ ، ويجوز لمن يستردون هذه الاراضى توفيق اوضاعهم اعمالا لأحكام المادة ٤ من القانون المذكور خلال السنة التالية للعمل بهذا القانون ويعتد فى ذلك بالحالة المدنية للاسرة فى تاريخ العمل بالقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ » . وقد بينت المذكرة الايضاحية للقانون ٦٩ لسنة ١٩٧٤ المشار اليه الاسس التى اعد على مقتضاها . وجاء فى البند السادس من هذه الاسس « ان الىرد العينى للاراضى الزراعية يكون فى نطاق قانون الاصلاح الزراعى الاخير ٥٠ لسنة ١٩٦٩ الذى وضع حدا اقصى للملكية الزراعية قدره خمسون فدانا للفرد ومائة فدان للاسرة » . كما جاء بتقرير اللجنة المشتركة من اللجنة التشريعية ومكتب لجنة الاقتراحات والشكاوى بمجلس الشعب عن مشروع قانون تسوية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ، الذى أحيل اليها لنظره وتقديم تقرير عنه الى المجلس انها « لاحظت بعد اطلاعها على مشروع القانون ومذكرته الايضاحية انه يقوم على اسس سردتها فى تقريرها ومن بين هذه الاسس ما أوردته فى البند ٢ من تقريرها من ان تصحيح الاوضاع لابد أن يتم فى ظل قانون الاصلاح الزراعى والانظمة القانونية القائمة فى البلاد ولا يمس اطلاقا من قريب او بعيد المكاسب التى تحققت لقطاعات عريضة من الجماهير وخاصة صغار الفلاحين ، وعند ما عرضت اللجنة للاحكام الاساسية للمشروع اوردت من بين ما اوردته فى شأن تعريف الاسرة وقواعد الرد والرد العينى ما يلى :

تعريف الاسرة :

تضمن المشروع تعريفا للاسرة فى تطبيق أحكام هذا القانون وقد احال فيه الى القرار الجمهورى ١٨٨ لسنة ١٩٦٦ ولكن اللجنة استحسنت أن يسترشد فى تعريف الاسرة بالحكم المقرر فى القانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ بتعيين حد اقصى لملكية الاسرة والفرد فى الاراضى الزراعية وان يعتد بالحالة المدنية للاسرة وقت العمل بأحكام هذا القانون دون اخلال بأحكام القانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ .

قواعد الرد :

قرر المشرع قواعد اساسية للرد التزم فيها بقوانين الاصلاح الزراعى والتأميم والحفاظ على حقوق صغار الفلاحين والعمال واحترام المراكز القانونية التى استقرت .

الرد العينى :

وتقوم قواعد الرد العينى فى الاراضى الزراعية على ما يأتى :

ا — الالتزام فى الرد بأحكام قانون الاصلاح الزراعى ٥٠ لسنة ١٩٦٩ الذى يحدد الحد الاقصى لملكية الفرد والاسرة .

ومن حيث أنه يستفاد مما تقدم ان الشارع عند اقراره القانون ٦٩ لسنة ١٩٧٤ المشار اليه قد اقر فى صراحة وجلاء النص المطعون فيه من القرار بقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ استنادا الى مجاوزته حدود التفويض الواردة بالقانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ وهو نص المادة الاولى من ذلك التشريع فيما تضمنه من تحديد ملكية الفرد من الاراضى الزراعية وما فى حكمها من الاراضى البور والارضى الصحراوية بخمسين فدانا وملكية الاسرة بمائة فدان .

وقد جاءت النصوص الاخرى من كلا القانونين المتقدم ذكرهما مؤيدة لهذا النظر ومن ثم يكون اقرار مجلس الشعب وهو السلطة الاصلية صاحبة الولاية فى التشريع وفى التفويض فيه بالشروط والقيود التى سلف ذكرها يكون اقرار المجلس للنص المطعون فيه من القرار بقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ بقانون مستوف لاوضاعه الدستورية على النحو المتقدم بيانه مسقطا للطعن المبنى على مخالفته للدستور لمجاوزته حدود التفويض الذى تضمنه القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ .

عن السبب الرابع :

من حيث ان مبنى هذا السبب ان تحديد الملكية الزراعية الذى فرضه القرار بقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ المطعون فيه ينطوى على اعتداء على الملكية الخاصة التى كفلتها الدساتير المتعاقبة فى مصر ومنها دستور ١٩٦٤ الذى صدر هذا التشريع فى ظله .

ومن حيث ان المادة ١٦ من دستور ١٩٦٤ تنص على ان الملكية الخاصة مصونة وينظم القانون وظيفتها الاجتماعية ولا تنزع الملكية الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقا للقانون . وقد رددت المادة ٣٤ من الدستور القائم هذا النص، كما اقرت المادة ١٧ من دستور ١٩٦٤ مبدأ تحديد الملكية الزراعية ثم المادة ٣٧ من الدستور القائم بأعتباره وسيلة القضاء على الاقطاع ودعامة للنظام الاشتراكى الذى اقرته الدساتير المتعاقبة اساسا اقتصاديا للدولة (المادة التاسعة من دستور ١٩٦٤ والرابعة من الدستور القائم) وفوضت الشارع العادى فى تعيين الحد الاقصى لهذه الملكية دون قيد ولا شرط وقد اعمل الشارع هذا التفويض وتولى تحديد الملكية فى التشريع المطعون فيه بخمسين فدانا للفرد ومائة فدان للاسرة مع تقرير تعويض عما يستولى عليه من ارض زراعية تزيد عن هذا الحد .

ومن حيث انه يبين من ذلك ان تحديد الملكية الزراعية بمقتضى القرار بقانون ٥٠ لسنة١٩٦٩ المطعون فيه انما تم طبقا لاحكام الدستور وذلك ارساء لقواعد النظام الاشتراكى الذى اقره الدستور اساسا اقتصاديا للدولة ومن ثم فهو لا ينطوى على اعتداء على الملكية الخاصة مما يحظره الدستور .

ومن حيث ان .. (الطعن) يقوم على ان الشارع فطن الى ما يشوب القانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ من عيب مخالفة الدستور فأراد ان يخفف من وطأته ومن القانون ١٥ لسنة ١٩٧٠ بتقرير بعض الاحكام الخاصة بتصرفات الملاك الخاضعين لاحكام قانون الاصلاح الزراعى ولكن هذا القانون قد اخل بمبدأ المساواة الذى يكفله الدستور ذلك لانه يقضى بالاعتداد بالتصرفات غير ثابتة التاريخ متى كانت صادرة بأقل من خمسة افدنة الى من يملك اقل من هذا المقدار دون الصادرة مما يزيد عن هذا المقدار .

ومن حيث ان المادة الاولى من القانون ١٥ لسنة ١٩٧٠ المشار اليه تنص على ما يأتى : « استثناء من احكام المادة ٣ من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى والمادة ٣ من المرسوم بقانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١

فى شأن تعديل بعض احكام قانون الاصـــــلاح الزراعى والمادة ٢ من القانون ١٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن حظر تملك الاجانب للاراضى الزراعية وما فى حكمها يعتد بتصرف المالك الخاضـــــع لأى من هذه القوانين متى كان المالك قد اثبت التصرف فى الاقرار المقدم منه الى الهيئة العامة للاصلاح الزراعى تنفيذا لأحكام اى من هـــذه القوانين او كان المتصرف اليه قد اثبت التصرف فى الاقرار المقدم منه الى الهيئة العامة للاصلاح الزراعى طبقا لحكم المادة ٨ من القانـــون ١٥ لسنة ١٩٦٣ المشار اليه ويشترط لسريان حكم هذه المادة على التصرفات المشار اليها الا تزيد مساحة الارض موضوع كل تصرف على حده على خمسة افدنة وان يكون التصرف قد رفع فى شأنه منازعة امام اللجان القضائية » . وقد استهدف هذا القانون كما جـــاء فى مذكـــرته الايضاحية انهاء المنازعات المتعلقة بمساحـــات ضئيلة من الاراضى حتى تتفرغ اجهزة الاصلاح الزراعى واللجان القضائية الخاصة بهـــا الى ما هو أهم واجدى وبذلك يتحـــقق الاستقـــرار لجميع الاطراف المعينة سواء اكانت الهيئة العامة للاصلاح الزراعى او المتصرف اليهم » .

ومن حيث انه يبين من هذا النص الوارد فى قانون آخر غير القرار بقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ المطعون فيه ان الاعتداد بالتصرفات الصـــادرة بعقود غير ثابتة التاريخ بشأن الملكيات الصغيرة التى لا تزيد مقدارها على خمسة افدنة مقصور على الخاضعين لأحكام قوانين الاصلاح الزراعى التى اوردها على سبيل الحصر وهى المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١ والقانون ١٥ لســـنة ١٩٦٣ وليس من بينهم الملاك الخاضعون لاحكام القرار بقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ المطعون فيه ومن ثم يكون هذا الوجه من اوجه الطعن غير مقبول لانه يتناول تشريعا آخر غير التشريع المطعون فيه فضـــلا عن انه غير ذى اثر على هذا التشريع .

ومن حيث انه يخلص من كل ما تقـــدم ان الدعوى لا تقوم على اساس سليم ومن ثـــم يتعين رفضها والزام المدعية المصروفات ومصادرة الكفالة .

القضية رقم ١٢ لسنة ٤ ق (دستورية) برئاسة المستشار بدوى حمودة وعضوية المستشارين محمد عبد الوهاب خليل وعادل عزيز زخـــارى وعمر حـــافظ شريف ومحمد بهجت عتيبة وابو بكر محمد عطية والدكتور محمد منير العصره .

١٦

٣ مايو ١٩٧٥

شركة قطاع عام : موظف ، تسوية ، دعوى ، اختصاص تنازع اختصاص سلبى .

المبدأ القانونى :

اذا كان المدعى يعمـــل فى احـــدى شركات القطاع العام ، فانه لا يعد موظفا عاما . فاذا كانت الدعوى المرفوعة منه لا تنطوى على الطعن فى جزاء تأديبى ، او قرار صادر من جهـــــة ادارية ، بل تقوم على المجـــادلة فى صحـــــة التسوية التى أجرتها الشركة طبقـــا لقـــواعد التقييم والتعادل والتسكين التى وضعت تنفيذا لأحكام لائحة العـــاملين بالشركات التابعـــــة للمؤسسات العامة ، فان الدعوى تكون خارجة عن ولاية القسم القضـــائى بمجـــلس الدولة ، داخلة فى ولاية القضاء العادى .

المحكمـــة :

ومن حيث ان المدعى يستند فى طلب تعيين الجهة المختصة بنظر الدعوى الى قيام تنـــازع سلبى على الاختصاص بين جهة القضاء العادى (مأمورية استئناف بنها) وجهة القضاء الادارى (المحكمة الادارية بطنطا) اذ قضت كل منهمـــا بعدم اختصاصها بنظر الدعوى .

ومن حيث ان مناط قبول طلب الفصـــل فى تنازع الاختصاص السلبى امام المحكمة العليا هو أن تطرح الدعوى عن موضوع واحد امام جهة القضاء العادى وامام جهة القضاء الادارى او اى هيئة اخـــرى ذات اختصاص قضـــائى وتتخلى كلتاهما عنها .

ومن حيث انه يبين .. ان المدعى رفع دعواى عن موضوع واحد امام جهتى القضاء العـــادى والادارى يتعلق بأحقيته فى تقاضى اول مربوط الفئة السادسة التى سكن عليها اعتبارا من اول

يولية ١٩٦٤ والزام الشركة المدعى عليها بأن تؤدى اليه الفروق المالية المستحقة له بين المرتب المقرر قانونا وبين ما تقاضاه فعلا من الشركة وعدم الاعتداد بقرار تنزيله الى الفئة السابعة ، وقد تخلت كلتا الجهتين عن نظر الدعوى اذ قضت كلتاهما بعدم الاختصاص بنظرها .

ومن حيث انه يبين من أوراق الدعوى ان المدعي يعمل فى شركة القاهرة للمنسوجات الحريرية وهى احدى شركات القطاع العام ، وهذه الشركات لا زالت بالرغم من تأميمها وانتقال ملكيتها الى الدولة شخصا من اشخاص القانون الخاص يؤيد هذا النظر :

أولا : حرص المشرع على النص فى المادة الرابعة من القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت على أن تظل هذه الشركات والمنشآت محتفظة بشكلها القانونى عند صدوره وأن تستمر فى مزاولة نشاطها ومقتضى ذلك أن تظل خاضعة لأحكام القانون الخاص دون أحكام القانون العام .

ثانيا : ان توزيع النشاط الاقتصادى العام فى الدولة بين المؤسسات العامة من ناحية بوصفها فى الاصل سلطة تخطيط ومتابعة وتنسيق وبين الوحدات الاقتصادية التابعة لها التى تعتبر أدواتها التنفيذية والتفرقة بين النوعين فى الشكل القانونى وافراغ الوحدات الاقتصادية فى شكل الشركة المساهمة أو الجمعية التعاونية وهو من اشكال القانون الخاص دليل واضح على قصد المشرع الذى يتوخاه من هذا الشكل وهو السير على أنظمة القانون الخاص بعد تطويرها بما يلائم طبيعة المشروعات الاقتصادية العامة التى تستهدف الخير العام للشعب .

ثالثا : ان النظام القانونى لشركات القطاع العام حسبما تضمنه القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ الملغى والقانون ٦٠ لسنة ١٩٧١ الذى حل محله قد أخذ كثيرا من الوسائل والاساليب المقررة أصلا لشركات القانون الخاص من ذلك شهر نظام الشركات فى السجل التجارى وعدم ثبوت شخصيتها الا من تاريخ شهر نظامها وتأسيس الشركة بموجب عقد ابتدائى يوقع بين المؤسسين عند تعددهم وصدور قرار ادارى بتأسيس الشركة وشهر هذا القرار بطريق النشر وتقسيم رأس مال الشركة الى اسهم متساوية القيمة ولا تقل قيمة السهم الاسمية عن جنيه واحد وان يتم التصرف فى الاسهم بين المتعاقدين بالاتفاق واتباع الشركة بعض أساليب الادارة الخاصة كحساب الارباح والخسائر والاحتفاظ بجزء من الارباح للاستعانة به فى تمويل نشاطها .

رابعا : ان الشارع قد عدل فى كثير من المشروعات الاقتصادية عن شكل المؤسسة العامة الى شكل الشركة المساهمة فقد اتخذت بعض البنوك أثر تأميمها شكل المؤسسة العامة وهى بنك مصر والبنك الاهلى وبنك بور سعيد وذلك بمقتضى القوانين ٣٩ لسنة ١٩٦٠ و ٤٠ لسنة ١٩٦٠ و ٢٨٨ لسنة ١٩٦٠ ثم ما لبث أن عدل عن شكل المؤسسة العامة وافرغها فىشكل الشركة المساهمة وصدر بذلك القرار الجمهورى ٧٨٢ لسنة ١٩٦٥ فى شأن بعض الاحكام الخاصة بالبنوك الذى ينص فى مادته الاولى على ان « يحول كل من البنك الاهلى وبنك مصر وبنك بور سعيد الى شركة مساهمة عربية » . كما صدرت فى شهر سبتمبر سنة ١٩٦٢ اربع قرارات جمهورية بتحويل بعض المؤسسات العامة الى شركات مساهمة وهى مؤسسة ضاحية المعادى ومؤسسة ضاحية مصر الجديدة ومؤسسة مدينة نصر والمؤسسة المصرية للتعمير والانشاءات السياحية والمؤسسة العامة لكبس القطن ولا شك فى أن عدول الشارع عن شكل المؤسسة العامة الى شكل الشركة المساهمة بالنسبة الى هذه المشروعات وامثالها له دلالته الواضحة التى تجاوز الشكل والمظهر الى المضمون والجوهر لتعبر عن الرغبة فى اتباع اسلوب الادارة الخاصة فى هذه المشروعات والا أصبح التحويل من شكل المؤسسة العامة الى شكل الشركة المساهمة مجرد مسألة شكلية محدودة الاثر فيما لو قيل بأن كلا الشكلين من طبيعة قانونية واحدة ويتبعان بحسب أصلهما نظاما قانونيا واحدا .

خامسا : ان القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ باصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام

والقانون ٦٠ لسنة ١٩٧١ الذى حل محله لـم يخولا الشركات والجمعيات التعاونية التـابعة للمؤسسات العامة أى نصيب من اختصاصات السلطة العامة أو شيئا من الحقوق والامتيازات المستمدة من القانون العام كحق التنفيذ المباشر وحق توقيع الحجز الادارى ونزع الملكية للمنفعة العامة وأصدار القرارات ــ الادارية وابرام العقود الادارية مع أنهما اجازا تخويل المؤسسة العامة مثل هذه الاختصاصات .

سادسا : ان شركات القطاع العام لا تدار عن طريق الحكومة ولا عن طريق المؤسسـات التابعة لها بل هى تدار ادارة ذاتية عن طريق اجهزتها الداخلية وهو ما اكده القانون صراحة بالنص على أن يختص مجلس ادارة الشركـة بادارتها وتصريف شئونها . ولا يغير من الامر شيئا ما يكون للجهات الادارية المختصـة من وصاية ادارية محدودة الأثر على الشركـات المذكورة مثل حق المؤسسات العامة فى وضع الخطط التى تكفل تطوير الانتاج واحكام الرقابة على جودته وحسن استخدام الموارد المتاحـة استخداما اقتصاديا سليما والتنسيـق بـين الوحدات الاقتصادية والتصديق على قـرارات الوحدات الاقتصادية المتعلقة بالموازنة التخطيطية والهيكل التنظيمى للوحدات وبرامج الاستثمـار والتمويل والانتاج والتصدير والتسويق واقرار الميزانية وحساب الارباح والخسـائر وتوزيـع الارباح وتعديل نظام الوحدة الاقتصـادية أو زيادة راسمالها أو تخفيضه وحق رئيس مجلس ادارة المؤسسـة فى ندب من يحل محـل رئيس مجلس ادارة الوحدة الاقتصادية فى حالة غيابه وحق رئيس الجمهورية فى تعيين رئيس مجلس ادارة الشركة ونصف عدد اعضـائه . فـكل ما تقدم لا يغير من الامر شيئا ولا تعدو هـذه الاختصاصات أن تكون الوانا متعددة لمظاهـر الوصاية الادارية على الوحدات الاقتصادية التى اقتضاها الحرص على أموال الشعب التى تقوم هذه الشركات على استغـلالها فى المشروعات الاقتصادية التى عيدت اليها ونيط بها تنفيذها واملاها ارتباط هذه المشروعات بخطة التنمية التى تضعها الدولة مما يوجب التزام الشركات القائمة عليها بالسياسة العامة للدولة وخضوعها لاشرافها ورقابتها حتى لا تحيد عن اطار الخطة الاقتصادية العامة ، ولا تنحرف عن الاهـداف الموضوعية لها ، ولهذه الشركات فيما وراء ذلك شخصيتها المعنوية المستقلة وكيانها الذاتى ولها حرية التصرف والعمل وأن تتخذ فى هذا الشأن ما يقتضيه غرضها من قرارات نافذة بذاتها .

وقد حرص الشارع على تأكيد مبدأ استقلالها فى الادارة وعدم التدخل فى شئونها التنفيذية فقيد سلطة المؤسسة فى التخطيط والمتابعة والتنسيق بالا يترتب على ممارسة هذه السلطة التدخـل فى شئونها التنفيذية (المادة الثالثـة من كل من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ والقانون ٦٠ لسنـة ١٩٧١) وفضـلا عن ذلك فـان للدولة رقابة واشرافا على كثـير من الهيئـات المعتبرة من اشخاص القانون الخاص للتحـقق من مـدى مطابقتها للنظام العام والقوانين واللوائح التى تحكمها ومثال ذلك رقابة الدولة على الجمعيات والمؤسسات الخاصة تتناول هذه الرقابة فحص اعمال الجمعية والتحقق من مطابقتها القوانين ونظام الجمعية وقرارات الجمعيـة العموميـة ويتولى هذه الرقابة مفتشون تعينهم الجهـة الادارية المختصة والجهة الادارية ان تقرر أدماج أكثر من جمعية تعمل لتحقيق غرض متمـاثل أو توحيد ادارتها لتحقيق التناسق بين الخدمات التى تؤديها ، فهـذه الرقابة التى تمارسهـا الدولة على الجمعيات الخاصـة على تعـدد مظاهرها واختلاف وسائلها مع تغلغلها الى حد التدخل فى شئونها التنفيذية لا ينـال شيئا من طبيعتها القانونية كأشخاص اعتبارية خاصة .

سابعا : صدر القانون ٥٥ لسنة ١٩٧٠ بتعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى التى كانت تنص فى فقرتها الثانية على انه لا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الاشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الأوقاف الخيرية أو كسب حق عينى عليها بالتقادم وبمقتضى هذا التعديل بسط الشارع الحماية المقررة بتلك المـادة على أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة وقد جـاء بالمذكـرة الايضاحية لهذا القانون أن التعـديل يهـدف

الى حماية أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة والهيئات العامة نظرا لان شركات القطاع العام التى تملك الدولة جميع اسهمها تعتبر من اشخاص القانون الخاص ولا تمتد اليها الحماية التى يوفرها نص هذه المادة .

ومن حيث انه متى كانت الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة ومنها شركات القطاع العام لا تعتبر من أشخاص القانون العام بل تدخل طبقا لنظامها القانونى الحالى ضمن أشخاص القانون الخاص ، وكان الموظف العام هو كل من يعمل فى خدمة شخص من اشخاص القانون العام ، فان العاملين بشركات القطاع العام لا يعتبرون موظفين عموميين .

ومن حيث ان المادة ٦٣ من قرار رئيس الجمهورية ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ باصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة قد نصت على ان « يضع مجلس ادارة كل شركة جدولا بالوظائف والمرتبات الخاصة بالشركة فى حدود جدول المرتبات والعلاوات المرفق بهذا القرار » كما اشترطت ان يتضمن الجدول وصفا لكل وظيفة وتحديد واجباتها ومسئولياتها والاشتراطات الواجب توافرها فيمن يشغلها وتقييمها وتصنيفها فى فئات وان يعتمد هذا الجدول بقرار من مجلس ادارة المؤسسة المختصة . كما اشترطت المادة ٦٤ منه ان تعادل وظائف الشركة بالوظائف الواردة فى الجدول المشار اليه وان يصدر بهذا التعادل قرار من مجلس ادارة المؤسسة المختصة بناء على اقتراح مجلس ادارة الشركة على الا يسرى هذا القرار الا بعد التصديق عليه من المجلس التنفيذى (مجلس الوزراء) . وتطبيقا لأحكام هذه اللائحة اعدت بعض الشركات جداول بتقييم وتصنيف وظائفها مرفقا بها جداول يتعادل هذه الوظائف وارسلتها الى مجلس الوزراء وبعد أن راجعتها اللجنة الوزرية للتنظيم والادارة صدق عليها مجلس الوزراء بجلساته المنعقدة من ٣٠ من نوفمبر ١٩٦٤ الى ٢٥ من يناير ١٩٦٥ كما وافقت اللجنة الوزارية للتنظيم والادارة فى ٢٦ من ديسمبر ١٩٦٤ على القواعد العامة التى تتبع فى تسوية حالات العاملين بالشركات وجاء فى الاحكام العامة التى تضمنتها هذه القواعد ان لجان شئون العاملين بالشركات تختص بالنظر فى الشكاوى التى قد تترتب على التسويات ويكون البت النهائى فيها من قرارات مجلس ادارة الشركة . ثم انشئت بالشركات لجان لبحث هذه الشكاوى ولجان أخرى فى المؤسسات العامة لنظر التظلمات من قرارات هذه اللجان على أن تكون قرارات لجان التظلمات نهائية غير أن انشاء هذه اللجان قد تم بناء على مجرد تعليمات من الادارة المركزية لترتيب الوظائف بالجهاز المركزى للتنظيم والادارة ولا يستند الى اساس من لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسة العامة السالف الاشارة اليها .

ومن حيث أن نظام العاملين بالقطاع العام الصادر به القانون ٦١ لسنة ١٩٧١ قد اقتصر على تخويل المحاكم التأديبية سلطة الفصل فى بعض القرارات التأديبية المنصوص عليها فى المادة ٤٩ منه كما نص قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى البند أولا من المادة الخامسة عشر على أن المحاكم التأديبية تختص بنظر المنازعات التأديبية عن المخالفات التى تقع من العاملين بالمؤسسات العامة وما يتبعها من وحدات ونص فى البند الثالث عشر من المادة العاشرة على اختصاص القسم القضائى بمجلس الدولة بالطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام فى الحدود المقررة قانونا ومقتضى هذا ان ما عدا ذلك من منازعات موظفى القطاع العام تدخل فى اختصاص القضاء العادى باعتباره الجهة القضائية ذات الولاية العامة فى غير المنازعات الادارية طبقا لما تقضى به المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

ومن حيث ان المدعى يعمل فى شركة القاهرة للمنسوجات الحريرية وهى احدى شركات القطاع العام ومن ثم فانه لا يعد موظفا عاما . ولما كانت الدعوى المرفوعة منه لا تنطوي على الطعن فى جزاء تأديبى أو قرار صادر من جهة ادارية بل تقوم على المجادلة فى صحة التسوية التى اجرتها الشركة طبقا لقواعد التقييم والتعادل والتسكين التى وضعت تنفيذا لأحكام لائحة

العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة ومن ثم فان الدعوى تكون خارجة عن ولاية القسم القضائى بمجلس الدولة داخلة فى ولاية القضاء العادى .

القضية رقم ١٠ لسنة ٥ ق تنازع برياسة المستشار بدوى حمودة وعضوية المستشارين محمد عبد الوهاب خليل وعادل عزيز زخارى ومحمد بهجت عتيبة وابو بكر محمد عطية والدكتور محمد منير العصرة وطه احمد أبو الخير .

١٧

٣ مايو ١٩٧٥

(أ) تنازع سلبى : فصل عامل لانقطاعه عن العمل . جزاء تاديبى . نظام العاملين بالقطاع العام م ٤٩ ، من قرار رئيس الجمهورية بقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(ب) تنازع سلبى : عامل ، قطاع عام ، انهـاء خدمته ، قرار ادارى . قرار رئيس جمهورية ق ٤٧ لسنة ١٩٧٢ م قرار رئيس الجمهورية بقانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

المبادىء القانونية :

١ — انهاء خدمة عامل بالقطاع العام بسبب ما نسب اليه من انقطاع عن العمل ، لا يعتبر جزاء تاديبيا ، ومن ثم فلا تختص المحاكم التاديبية بالفصل فى المنازعة القائمة بشانه . اذ ان اختصاصها فى شأن العاملين بالقطاع العام مقصور على التاديب وعلى الفصل فى المطعون فى الجزاءات التى توقع على هؤلاء العاملين .

٢ — تعتبر شركات القطاع العام ، وفقا لنظامها القانونى الحالى ، من اشخاص القانون الخاص، ولا يعتبر العامل بها موظفا عاما ، ولا يعتبر انهاء خدمته قرارا اداريا ، كما انه ليس جزاء تأديبيا ومن ثم لا تدخل المنازعة فى شأن هذا القرار فى اختصاص محاكم مجلس الدولة ، بل تدخل فى اختصاص القضاء العادى .

المحكمـة :

ومن حيث أن المدعى يستند فى طلب تعيين الجهة المختصة بنظر الدعوى الى قيام تنازع سلبى على الاختصاص بين جهة القضاء العادى وجهة القضاء الادارى ا اذ تخلت كلتاهما عن نظر الدعوى التى طرحت عليهما وهما عن موضوع واحد .

ومن حيث أن مناط قبول الفصل فى تنازع الاختصاص السلبى امام المحكمة العليا — طبقا للمادة ١٧ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ التى احالت اليها الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ — ان تطرح الدعوى عن موضوع واحد امام جهة القضاء العادى وامام جهة القضاء الادارى أو اية هيئة قضائية اخرى ذات اختصاص قضائى وتتخلى كلتاهما عنها .

ومن حيث أنه يبين من وقائع الدعوى ان المدعى أقام دعواه امام جهة القضاء الادارى « المحكمة التاديبية المختصة بمحاكمة العاملين بوزارة الصناعة » طالبا الغاء قرار فصله فقضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، ثم عرضت الدعوى ذاتها على جهة القضاء العادى « محكمة جنوب القاهرة الابتدائية » وكان من بين طلباته الحكم ببطلان قرار فصله وقد اغفلت المحكمة الابتدائية فى المنطوق أن تحكم صراحة فى هذا الطلب الا انها اوردت فى أسباب حكمها أن المادة ٤٩ من القانون ٦١ لسنة ١٩٧١ تسلب القضاء العادى الحق فى بحث طلب المدعى بطلان قرار انهاء خدمته واعادته للعمل ، بما يفيد أن المحكمة الابتدائية ترى انها لا تختص هى الأخرى بنظر هذا الشق من الدعوى .

ومن حيث انه وان كان كل من طرفى النزاع قد استأنف الحكم الابتدائى امام محكمة استئناف القاهرة الا انهما لم يتناولا فى هذين الاستئنافين موضوع الغاء قرار فصل المدعى الذى تخلت المحكمة الابتدائية عن نظره وبذلك تقوم حالة التنازع السلبى على الاختصاص بين جهة القضاء العادى وجهة القضاء الادارى دون حاجة لانتظار الحكم الاستئنافى .

ومن حيث أن الموضوع الذى تخلت عنه جهتا القضاء هو طلب الغاء قرار فصل المدعى من الشركة المدعى عليها وهى من شركات القطاع العام وقد صدر هذا القرار فى ٩ من اكتوبر ١٩٧٢ بانهاء خدمة المدعى بالشركة

اعتبارا من ٩ من سبتمبر ١٩٧٢ وهو تاريخ انقطاعه عن العمل بدون اذن او عذر مقبول ورغم انذاره بتاريخ ٢٦ من سبتمبر ١٩٧٢ ويستند هذا القرار الى المادة ٧٦ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ والمادة ٦٤ من القانون ٦٠ لسنة ١٩٧١ .

ومن حيث أن تعيين الجهة القضائية المختصة بالفصل فى طلب الحكم ببطلان قرار انهاء خدمة المدعى يقتضى تحديد طبيعة المنازعة القائمة فى هذا الشأن بينه وبين الشركة المدعى عليها — وما اذا كانت تعتبر من المنازعات الادارية أو من الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام فيكون الاختصاص بنظرها لمحاكم مجلس الدولة — ام انها ليستمن هذه المنازعات أو الطعون فيكون الاختصاص بنظرها لجهة القضاء العادي ذات الولاية العامة فى غير المنازعات الادارية والدعاوى التأديبية .

ومن حيث انه يبين من الاوراق ان انهاء خدمة المدعى — يقوم على ما نسبته اليه الشركة المدعى عليها من انه انقطع عن العمل دون اذن أو عذر مقبول اعتبارا من ٩ من سبتمبر ١٩٧٢ وانها انذرته فى ٢٦ من سبتمبر ١٩٧٢ بضرورة الحضور أو بيان سبب غيابه خلال خمسة أيام من تاريخ انذاره وانه لم يحضر ولم يخطرها بسبب غيابه ومن ثم تقرر انهاء خدمته اعتبارا من ٩ من سبتمبر ١٩٧٢ تاريخ انقطاعه عن العمل تطبيقا لنص المادة٧٦ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ والمادة ٦٤ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون ٦١ لسنة ١٩٧١ .

ومن حيث أن المادة ٦٤ من نظام العاملين بالقطاع العام قد حددت اسباب انتهاء خدمة العامل ومنها السبب المنصوص عليه فى البند السابع منها وهو (الانقطاع عن العمل بدون سبب مشروع أكثر من عشرين يوما خلال السنة الواحدة أو اكثر من عشرة ايام متصلة على أن يسبق انتهاء الخدمة بسبب ذلك انذار كتابى يوجه للعامل بعد غيابه عشرة أيام فى الحالة الأولى وانقطاعه خمسة أيام فى الحالة الثانية وذلك ما لم يتقدم العامل ما يثبت ان انقطاعه كان بعذر قهرى وتعتبر خدمة العامل منتهية فى الحالة الأولى من اليوم التالى لاكتمال مدة الغياب وفى الحالة الثانية من تاريخ انقطاعه عن العمل) .

ومن حيث ان انتهاء خدمة العامل لانقطاعه عن العمل بدون سبب مشروع لا يعتبر فصلا تأديبيا بل يعد من الأسباب التى حددها القانون لانتهاء الخدمة بعيدا عن مجال التأديب — ويقوم انتهاء الخدمة فى هذه الحالة على افتراض ان العامل المنقطع عن العمل يعتبر فى حكم المستقيل لما يدل عليه انقطاعه المستطيل أو المتكرر من رغبة ضمنية فى ترك العمل — يؤيد هذا النظر ان المادة ٦٤ سالفة الذكر حين حددت الأسباب التى تنتهى بها خدمة العامل . ميزت بين (الفصل أو العزل بحكم أو قرار تأديبى) المنصوص عليه فى فى البند الثالث منها — وبين (الانقطاع عن العمل بدون سبب مشروع) المنصوص عليه فى البند السابع — ونصها على كل من هذين السببين فى بند مستقل يدل على قصد الشارع التمييز بينهما — وعلى ان انتهاء الخدمة للانقطاع عن العمل يختلف عن الفصل التأديبى — وانه ولئن كان الانقطاع عن العمل دون سبب مشروع ينطوى على خروج على مقتضى الواجب يبرر مجازاة العامل تأديبيا ، الا ان الشارع قد ترك للجهة التى يتبعها العامل سلطة تقديرية فى الاختيار بين اتخاذ الاجراءات التأديبية المقررة قانونا لمجازاته عن هذا الذنب بالعقوبة المناسبة — وبين اعمال قرينة الاستقالة الضمنية فتقرر انهاء خدمة العامل على هذا الأساس بافتراض استقالته حكما عملا بنص البند السابع من المادة ٦٤ وفى هذه الحالة لايكون قرارها تأديبيا ولا تتقيد فى شأنه باجراءات التأديب وضماناته .

ومن حيث انه لذلك فان انهاء خدمة المدعى بسبب ما نسب اليه من انقطاع عن العمل لا يعتبر جزاء تأديبيا ومن ثم فلا تختص المحاكم التأديبية بالفصل فى المنازعة القائمة بشأنه ، ان أن اختصاصها فى شأن العاملين بالقطاع العام مقصور على التأديب وعلى التأديب وعلي الفصل في الطعون في الجزاءات

التى توقع على هؤلاء العاملين وفقا لما تقضى به المادة ٤٩ من نظام العاملين بالقطاع العام والمادة ١٥ من قانون مجلس الدولة — ويتعين لتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل فى المنازعة المذكورة تحديد طبيعتها وما اذا كان محلها طعنا فى قرار ادارى صادر بانهاء خدمة موظف عام أو فى قرار صادر بانهاء علاقة القانون الخاص .

ومن حيث انه من الشروط الأساسية لاعتبار الشخص موظفا عاما — ان يعمل فى خدمة احد اشخاص القانون العام — ولما كان المدعى يعمل بشركة النصر لصناعة المطروقات وهى احدى شركات القطاع العام . فان حسم التنازع على الاختصاص بمقتضى تحديد الطبيعة القانونية لشركات القطاع العام وما اذا كانت تعتبر من اشخاص القانون الخاص أو تدخل ضمن اشخاص القانون العام .

ومن حيث أن النشاط الاقتصادى العام فى الدولة موزع بين المؤسسات العامة من ناحية بوصفها سلطة تخطيط ومتابعة وتنسيق، وبين الوحدات الاقتصادية التابعة لها والتى تعتبر ادواتها التنفيذية — والتفرقة بين النوعين فى الشكل القانونى وافراغ الوحدات الاقتصادية فى شكل الشركة المساهمة والجمعية التعاونية وهو من اشكال القانون الخاص دليل واضح على قصد المشرع الذى توخاه من هذا الشكل وهو السير على انظمة القانون الخاص بعد تطويرها بما يلائم طبيعة المشروعات الاقتصادية العامة — يؤيد هذا النظر .

أولا : أن النظام القانونى لشركات القطاع العام حسبما تضمنه القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ الملغى وقرار رئيس الجمهورية بالقانون ٦٠ لسنة ١٩٧١ الذى حل محله قد أخذ بكثير من الوسائل والاساليب المقرره أصلا لشركات القانون الخاص من ذلك شهر نظام الشركة فى السجل التجارى وعدم تثبيت شخصيتها الا من تاريخ شهر نظامها وتأسيس الشركة بموجب عقد يوقع بين المؤسسين عند تعددهم وصدور قرار ادارى بتأسيس الشركة وشهر هذا القرار بطريق النشر وتقسيم رأس مال الشركة الى أسهم متساوية القيمة والتصرف فى الأسهم بالاتفاق بين المتعاقدين واتباع الشركة بعض أساليب الادارة الخاصة كحساب الارباح والخسائر والاحتفاظ بجزء من الأرباح للاستعانة به فى تمويل نشاطها — كما ان المشرع قد عدل فى بعض المشروعات الاقتصادية وعلى الأخص البنوك عن شكل المؤسسة العامة الى شكل الشركة المساهمة — وهذا العدول له دلالته الواضحة التى تجاوز الشكل الى المضمون ليعبر عن الرغبة فى اتباع أسلوب الادارة الخاصة فى هذه المشروعات .

ثانيا : ان الشارع لم يخول هذه الشركات أى نصيب من اختصاصات السلطة العامة أو الحقوق والامتيازات المستمدة من القانون العام كحق التنفيذ المباشر وحق توقيع الحجز الادارى ونزع الملكية للمنفعة العامة واصدار القرارات الادارية فى حين انه اجاز تخويل المؤسسة العامة هذه الاختصاصات والحقوق — ولا يغير من الأمر شيئا تخويل الجهات الادارية المختصة بعض السلطات والاختصاصات ازاء الشركات المذكورة اذ أن ذلك لا يعدو أن يكون من مظاهر الاشراف والرقابة والتنسيق التى لاتؤثر على الشخصية المعنوية المستقلة لشركة القطاع العام وكيانها الذاتى ومالها من حرية التصرف والعمل وقد حرص المشرع على تأكيد مبدأ استقلالها فى الادارة وعدم التدخل فى شئونها التنفيذية فتقيد سلطة المؤسسة فى التخطيط والمتابعة والتنسيق بالا يترتب على ممارسة هذه السلطة للتدخل فى شئونها التنفيذية (المادة ٣ من كل من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ وقرار رئيس الجمهورية بالقانون ٦٠ لسنة ١٩٧١) .

ثالثا : تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بمقتضى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ فقد كانت هذه المادة تنص فى الفقرة الثانية منها على انه لا يجوز تملك الأموال الخاصة للدولة أو الاشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم — وبمقتضى التعديل

المذكور بسط التابعة للمؤسسات العامة والهيئات العامة — وفي هذا التعديل ما يدل على اعتبار الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسة العامة من اشخاص القانون الخاص اذ لو كانت من أشخاص القانون العام لما كانت هناك حاجة الى تعديل النص اكتفاء بما كان يسبقه من حماية على أموال الأشخاص الاعتبارية العامة .

ومن حيث انه لما كانت شركات القطاع العام تعتبر وفقا لنظامهما القانوني الحالي من اشخاص القانون الخاص فان المدعي الذي كان يعمل في احدى هذه الشركات لا يعتبر موظفا عاما ولا يعتبر قرار انهاء خدمته قرارا اداريا كما انه ليس جزاء تأديبيا كما تقدم ومن ثم لاتدخل المنازعة في شأن هذا القرار في اختصاص محاكم مجلس الدولة وفقا لأحكام المادتين ١٠ و ١٥ من قانون مجلس الدولة الصادر به قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بل تدخل في اختصاص القضاء العادي وفقا لما تقضي به المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر به قرار رئيس الجمهورية ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

القضية رقم ٩ لسنة ٥ ق (تنازع) برياسة المستشار بدوى جمودة وعضوية المستشارين محمد عبد الوهاب خليل وعادل عزيز زخارى وعمر حافظ شريف وابو بكر محمد عطية والدكتور محمد منير العصرة وطه احمد ابو الخير .

١٨

٧ يونيـة ١٩٧٥

اختصاص : تنازع ايجابي . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ١٧ ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م ٤/٤ . وحدة موضوع الدعويين .

المبدأ القانوني :

وحدة الموضوع شرط لقيام التنازع الايجابي على الاختصاص بين جهتي القضاء العادى والادارى ، فاذا لم يتحقق هذا الشرط حكمت المحكمة العليا بعدم قبول دعوى التنازع .

المحكمـة :

ومن حيث أن مناط قبول دعوى الفصل في تنازع الاختصاص الايجابي — وفقا للمادة ١٧ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية التي أحالت اليها الفقره الرابعة من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ — هو أن ترفع دعوى عن موضوع واحد أمام جهة القضاء العادى أو جهة القضاء الادارى أو اى هيئة أخرى ذات اختصاص قضائي وأمام جهة قضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي أخرى ، ولا تتخلى احداهما عن نظرها .

ومن حيث انه يبين من الأوراق أن الدعوى ٥١٠ لسنة ١٩٧٤ تجارى كلى القاهرة المقامة من السيدة/أوديت فريج والسيد/توفيق جان معتوق والأستاذ بلاتون فلاسكاكى ضد وزير التموين وشركة دار الدواء وبنك القاهرة ، موضوعها عدم الاعتداد بقرار مجلس ادارة شركة الدواء باعتبار قرار الجمعية العمومية غير العادية للشركة المؤرخ في ١١ من فبراير ١٩٦٥ باشتراط توقيعين في شئون الشركة بدل توقيع واحد لاغيا ولا يعمل به ، أما الدعوى ٣٩٠ لسنة ٢٧ القضائية المقامة أمام القضاء الادارى من الأستاذ فلاسكاكى ضد السيد وزير التموين وشركة دار الدواء والهيئة العامة للمطابع الأميرية ، فمحلها الغاء القرار السلبى لوزير التموين بالامتناع عن نشر قرار الجمعية العمومية لشركة دار الدواء الصادر في ١١ من فبراير ١٩٦٥ بتعديل المادة ٣٣ من عقد تأسيس الشركة باشتراط توقيعين في شئونها ، في الوقائع الرسمية .

ومن حيث انه يستفاد مما تقدم ان موضوع الدعوى ٥١٠ لسنة ١٩٧٤ تجارى كلى القاهرة ، يغاير موضوع الدعوى ٣٩٠ لسنة ٢٧ القضائية المقامة أمام القضاء الادارى ، اذ هو في الدعوى الأولى بطلان وعدم الاعتداد بقرار مجلس ادارة شركة دار الدواء باهدار قرار الجمعية العمومية غير العادية للشركة بتعديل المادة ٣٣ من نظامها الأساسى ، بينما هو في الدعوى الثانية الغاء القرار السلبى لوزير التموين بالامتناع عن نشر قرار الجمعية العمومية غير العادية للشركة الصادر بالتعديل في الجريدة الرسمية ، فلكل من الدعويين نطاقها المتميز

ودورها المنفصل ولا يمكن أن يكون الحكم الذي يصدر في احداهما نحراريا للحكم الذي قد يصدر في الاخرى أو مناقضا له ، وللمدعي امام القضاء الاداري . اذا ما قدر ان ثمة مسالة اولية يقتضي الامر الفصل فيها من جهة القضاء العادي قبل ان تحكم محكمة القضاء الاداري في دعواه ، ان يطلب وقف الفصل في دعواه امام القضاء الاداري ريثما يتم الفصل في تلك المسالة الاولية من جهة القضاء العادي ، ولمحكمة القضاء الاداري ان تامر بهذا الوقف متى رأت تعليق حكمها على الفصل في تلك المسالة الاولية ، ومن ثم فلا ازدواج بين الدعوى القائمة امام جهة القضاء العادي وتلك المقامة أمام القضاء الاداري ، وليس اقطع في الدلالة على ذلك من ان المدعيين انفسهما قد طلبا في دعوى التنازع الراهنة الحكم باختصاص جهة القضاء العادي بالفصل في الدعوى القائمة امامها واختصاص جهة القضاء الاداري بالفصل في الدعوى المقامة امامها .

ومن حيث انه تأسيسا على ما تقدم يكون شرط وحدة الموضوع — وهو احد الشروط التي تتطلبها المادة ١٧ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية لقيام التنازع الايجابي على الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والاداري — غير متحقق بين الدعوى ٥١٠ لسنة ١٩٧٤ تجاري كلي القاهرة والدعوى ٣٩٠ لسنة ٢٧ القضائية المقامة امام محكمة القضاء الاداري ، ومن ثم تكون الدعوى الراهنة غير قائمة على اساس سليم من القانون متعينا الحكم بعدم قبولها .

القضية رقم ٥ لسنة ٥ ق (تنازع) برياسة المستشار بدوي حمودة وعضوية المستشارين محمد عبد الوهاب خليل وعادل عزيز زخاري وعمر حافظ شريف ومحمد بهجت عتيبة وأبو بكر محمد عطية والدكتور محمد منير العصرة .

١٩

٧ يونيه ١٩٧٥

اختصاص : تنازع سلبي . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ١٧ ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ ق ٧٩ لسنة ١٩٥٨ .

المبدأ القانوني :

لا يكفى لاعتبار تنازع الاختصاص السلبي قائما أن تقضي جهة القضاء العادي بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وأن يتعذر رفع الدعوى عن الموضوع ذاته امام جهة أخرى ، هي المحكمة العليا المختصة بمحاكمة الوزراء . ولا يغني من ذلك مجرد محاولة اعلان رئيس مجلس الشعب لتحريك الدعوى الجنائية ضد الوزير .

المحكمة :

ومن حيث أن مبنى هذه الدعوى — كما يستفاد من أوراقها — ان جهة القضاء العادي « محكمة عابدين الجزئية » — قضت — ابتدائيا — بعدم اختصاصها ولائيا بنظر قضية الجنحة ٣٩٣ لسنة ١٩٧٤ عابدين وانهم حاولوا دون جدوى اعلان رئيس مجلس الشعب لتحريك الدعوى الجنائية — ضد الدكتور عبد العزيز حجازي بوصفه وزيرا — أمام المحكمة العليا التي تختص بمحاكمة الوزراء . ولما تنظر هذه الدعوى بعد — أمام المحكمة المذكورة . لذلك يطلب المدعون تعيين المحكمة المختصة استنادا الى قيام تنازع سلبي على الاختصاص ، يتمثل في صدور حكم من جهة القضاء العادي بعدم اختصاصها بنظر قضية الجنحة القائمة ضد احد الوزراء لسبب يتصل بأعمال وظيفته ، ثم عدم تحريك رئيس مجلس الشعب الدعوى الجنائية ضد الوزير المذكور امام المحكمة العليا المختصة بمحاكمة الوزراء .

ومن حيث انه يشترط لقبول طلب الفصل في تنازع الاختصاص امام المحكمة العليا تطبيقا للمادة ١٧ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية ، والتي احالت اليها الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون المحكمة الصادر بالقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ — ان ترفع دعوى عن موضوع واحد امام جهة القضاء العادي وأمام جهة القضاء الاداري او اى جهة اخرى ذات اختصاص قضائي ، ولا تتخلى احداهما عن نظرها أو تتخلى كلتاهما منها .

ومن حيث ان تنازع الاختصاص الذى يثيره المدعون لايقوم بين جهتين قضائيتين مختلفتين ، ولا يكفى لاعتباره قائما أن تقضى جهة القضاء العادى بعدم اختصاصها بنظر دعوى الجنحة المتقدم ذكرها وان يتعذر من ناحية اخرى رفع الدعوى عن الموضوع ذاته أمام جهة اخرى — هى المحكمة العليا المختصة بمحاكمة الوزراء والتى نظم القانون ٧٩ لسنة ١٩٥٨ اجراءات اتهام الوزراء ومحاكمتهم أمامها — ولا يغنى عن ذلك مجرد محاولة اعلان رئيس مجلس الشعب لتحريك الدعوى الجنائية ضد الوزير .

ومن حيث انه — على مقتضى ما تقدم — لا يكون ثمة تنازع على الاختصاص ، ومن ثم تبين الحكم بعدم قبول الطلب .

القضية رقم ٦ لسنة ٥ ق (تنازع) برياسة المستشار بدوى حمودة وعضوية المستشارين محمد عبد الوهاب خليل وعادل عزيز زخارى وعمر حافظ شريف ومحمد بهجت عتيبة وابو بكر محمد عطية والدكتور محمد منير العصرة .

٢٠

٧ يونيه ١٩٧٥

تنازع اختصاص : وحدة موضوع . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ١٧ ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م ٤/٤ وحدة موضوع .

المبدأ القانونى :

تخلف شرط وحدة موضوع الخصومة الادارية ، والخصومة المدنية يمنع من القول بقيام تنازع فى الاختصاص .

المحكمة :

وحيث ان مناط قبول دعوى الفصل فى تنازع الاختصاص — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ووفقا لنص المادة ١٧ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية التى أحالت اليها الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون انشاء المحكمة العليا ٨١ لسنة ١٩٦٩ — هو أن تطرح الدعوى عن موضوع واحد وبين نفس الخصوم أمام جهة القضاء العادى وأمام جهة القضاء الادارى أو أى هيئة أخرى ذات اختصاص قضائى ولا تتخلى احداهما عن نظرها أو تتخلى كلتاهما عنها ، وقد سبق لهذه المحكمة — أعمالا للقاعدة المذكورة — ان قضت فى الأول من ديسمبر ١٩٧٣ فى الدعوى ٥ لسنة ٣ قضائية عليا « تنازع » والمرفوعة من المدعية الثانية بعدم قبولها تأسيسا على انتفاء الشرطين الجوهريين اللازمين قانونا لقبول دعوى التنازع وهما شرط اتحاد الخصوم وشرط الموضوع الواحد فى كلتا الدعويين .

ومن حيث انه يبين من الاطلاع على صورة الحكم الصادر بجلسة ٢٤ من يونيو ١٩٧١ فى الدعوى ٥٦٤٦ لسنة ١٩٦٧ مدنى كلى القاهرة (التى قيدت اخيرا ٣٣١٧ لسنة ١٩٧١ مدنى كلى شمال القاهرة) ، ومن الاطلاع على ملف الدعوى الادارية ٢١٢ لسنة ٢٦ قضائية (والتى قيد الطعن فيها ٧٣٠ لسنة ٢٠ قضائية عليا) انه لم يطرأ على سير الخصومة أمام كلتا الجهتين المدنية والادارية ما يؤدى الى توافر شروط دعوى التنازع على الاختصاص ، اذ أن موضوع كل من الدعويين لا زال يغاير موضوع الأخرى ، فهو فى الدعوى المدنية يدور حول طلب فسخ وبطلان عقد البيع المؤرخ فى العشرين من نوفمبر ١٩٦٦ وما يترتب على ذلك من تعويض ، بينما تدور الخصومة الادارية حول طلب وقف تنفيذ والغاء القرار الادارى الصادر من مصلحة الشركات بعدم قيد الشركة محل النزاع بالسجل التجارى والغاء القرار الجمهورى الصادر بفرض الحراسة على تلك الشركة ، ومن ثم يتخلف شرط وحدة الموضوع المطروح على كلتا الجهتين ، دون حاجة للخوض فيما يثيره المدعيان من جدل حول شرط اتحاد الخصوم .

وحيث انه لا يقدح فى ذلك ان تكون محكمة القضاء الادارى قد اصدرت حكمها فى الدعوى المقامة أمامها فى ٢١ من مايو ١٩٧٥ لاحقا على صدور حكم المحكمة العليا فى الأول من ديسمبر ١٩٧٣ وان يكون الخصوم قد طعنوا فى هذا الحكم أمام المحكمة الادارية العليا بالطعن ٧٣٠ لسنة ٢٠ قضائية ، لأن ذلك كله غير ذى أثر على موضوع الخصومة الادارية

الذى يظل مغايرا لموضوع الخصومة المدنية على النحو السالف بيانه ، ومن ثم يكون القول بوجود تنازع فى الاختصاص على غير أساس سليم من القانون ، ويتعين لذلك الحكم بعدم قبول الدعوى .

القضية رقم ٧ لسنة ٥ ق (تنازع) برياسة المستشار محمد بدوى حمودة وعضوية المستشارين محمد عبد الوهاب خليل وعادل عزيز زخارى ومحمد بهجت عتيبة وأبو بكر محمد عطية والدكتور محمد منير العصره وطه احمد أبو الخير .

٢١

٧ يونيـــو ١٩٧٥

(١) وقف تنفيذ : حكم ، هيئات تحكيم . ق ٣٢ سنة ١٩٦٦ ق ٦٠ لسنة ١٩٧١ ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ .

(ب) دعـوى رفعها بعد الميعـاد . ق ٦٦ لسنـة ١٩٧٠ م ١١

المبادىء القانونية :

١ — وقف تنفيذ احكام هيآت التحكيم لا يعد طريقـا للطعن فى احكام هيـآت التحكيم ، فما زالت هذه الأحكام نهائية ونافذة وغير قابلة للطعن فيها ، وانما استحدث قانـون المحكمة العليا طريق وقف تنفيذ أحكام هيـآت التحكيم اذا كان من شأن تنفيذها الاضرار بأهداف الخطة الاقتصـادية العامة للدولة أو الاخـلال بسير المرافق العامة .

٢ — ميعـاد تقديم طلبـات وقف التنفيذ الى رئيس المحكمة العليا من النائب العام ستون يوما من تاريخ البدء فى التنفيذ .

المحكمـة :

من حيث ان وزير التأمينـات الاجتماعيـة بطلب بكتابة المرسل الى هذه المحكمة من كتاب النائب العام المؤرخ فى ١٢ من نوفمبر ١٩٧٤ وقف تنفيذ الحكم الصادر من هيئة التحكيم فى الدعوى ١٤٥٠ لسنة ١٩٧٣ تحكيم عام والقاضى بالزام الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعيـة بأن تدفـع لشركة الاسـكندرية لاسـمنت بورتلاند مبلغ ١٣٨١ جنيه و ١٠٧ مليم وفوائده بواقع ٤٪ من المصروفات ومبلغ عشرة جنيهـات مقابـل أتعاب المحاماة وذلك استنادا الى أن تنفيذ هذا الحكم يضر بأهداف الخطة الاقتصادية للدولة .

ومن حيث أن الشركة المدعى عليها دفعت بعدم جواز نظر الدعوى تأسيسا على أن قانون المحكمة العليا اذ أجـاز وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم المشكلة للفصـل فى منازعات الحكومة والقطاع العام فانه يعنى انشاء طريق للطعن فى تلك الأحكام التى تعتبر نهائية غير قابلة للطعن فيها بأى وجـه طبقا لأحكام قانون المؤسسـات العامـة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ الذى حل محل القانون ٦٠ لسنة ١٩٧١ كمـا دفعت بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعـاد اذ مضى أكثر من ستين يوما من تاريخ اعـلان الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بالحكم قبل تقديم طلب وقف التنفيذ .

ومن حيث أن وقف تنفيذ الأحكام الصـادرة من هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى منازعات الحكومة والقطـاع العام الذى تختص هـذه المحكمة بالفصـل فيه طبقا لنص الفقرة الثالثة من المادة الرابعـة من قانون المحكمة العليـا الصادر بالقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ لا يعد طريقا للطعن فى أحكام هيئات التحكيم فما زالت هذه الأحكام نهائيـة ونافذة وغير قابلة للطعن فيها بأى وجه من وجوه الطعن طبقا لنص المادة ٧٥ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطـاع العام الصـادر بالقانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ الذى حل محـله القانون ٦٠ لسـنة ١٩٧١ وانمـا استحدث قانون المحكمة العليا طريق وقف تنفيذ أحكام هيئات التحـكيم اذا كان من شأن تنفيذ الحـكم الأضرار بأهـداف الخطة الاقتصـادية العامة للدولة أو الاخـلال بسير المرافق العامة مستهدفا بسط سلطة المحكمة لارسـاء المبادىء القانونية التى تحكم العلاقات بين المؤسسـات الاقتصادية وتحقيق أهداف الخطـة الاقتصادية العامة للدولة وضمان حسن سير المرافق العامة ومن ثم فان الدفع بعدم جـواز نظر الدعوى يكون غير قائم على أسـاس سليم من القانون ويتعين لذلك رفضه .

ومن حيث انه الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد فان هذا الدفع يقوم على اساس سليم ذلك ان المادة ١١ من قانون الاجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادرة بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٧٠ تنص على أن ميعاد تقديم طلبات وقف التنفيذ الى رئيس المحكمة العليا من النائب العام ستون يوما من تاريخ البدء فى التنفيذ ولما كان يبين من الأوراق أن الحكم قد أعلن للهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية مع التنبيه عليها بالوفاء فى ١٤ من فبراير ١٩٧٤ ثم اعيد أعلانه لها فى ٢٩ من اغسطس ١٩٧٤ مما يعد بدءا فى تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الحكومة والهيئات العامة ، وكانت دعوى وقف التنفيذ لم تقدم لهذه المحكمة من النائب العام الا بكتابة المؤرخ فى ١٢ نوفمبر ١٩٧٤ فانها تكون قد رفعت بعد الميعاد ويتعين القضاء بذلك .

القضية رقم ٤ لسنة ٥ ق (تحكيم) برئاسة المستشار بدوى حموده وعضوية المستشارين محمد عبد الوهاب خليل وعمر حافظ شريف ومحمد بهجت عتيبه وأبو بكر محمد عطية والدكتور احمد منير العصره وطه احمد ابو الخير .

٢٣

٧ يونيـة ١٩٧٥

(أ) وقف تنفيذ : حكم ، هيئة تحكيم . ق ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ق ٦٠ لسنة ١٩٧١ ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م ٤/٣

(ب) دعوى : رفعها بعد الميعاد . ق ٦٦ لسنة ١٩٧٠ م ١١

١ — وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم لا يعد طريقا للطعن فى أحكام هيآت التحكيم ، فمازالت هذه الأحكام نهائية ونافذة وغير قابلة للطعن فيها وانما استحدث قانون المحكمة العليا طريق وقف تنفيذ احكام هيآت التحكيم اذا كان من شأن تنفيذها الإضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو الاخلال بسير المرافق العامة .

٢ — ميعاد تقديم طلبات وقف التنفيذ الى رئيس المحكمة العليا من النائب العام ستون يوما من تاريخ البدء فى التنفيذ ، فاذا تأخر تقديم الطلب عن الميعاد تعين الحكم بعدم قبول الدعوى .

المحكمة :

من حيث أن وزير التأمينات الاجتماعية يطلب وقف تنفيذ الحكم الصادر من هيئة التحكيم فى الدعوى ١٤٥١ سنة ١٩٧٣ تحكيم عام بتاريخ ٣٠ من سبتمبر ١٩٧٣ والقاضى بالزام الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بأن تدفع لشركة الاسكندرية لاسمنت بورتلاند مبلغ ١٣٣ جنيه و ٧٤٠ مليم والمصاريف ومبلغ عشرة جنيهات مقابل اتعاب المحاماة استنادا الى ان تنفيذ هذا الحكم من شأنه الاضرار بالخطة الاقتصادية العامة للدولة والاخلال بسير المرفق .

ومن حيث أن الشركة المدعى عليها دفعت بعدم جواز نظر الدعوى تأسيسا على أن قانون المحكمة العليا اذ اجاز طلب وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى منازعات الحكومة والقطاع العام فانه يعنى انشاء طريق للطعن فى تلك الأحكام التى تعتبر نهائية غير قابلة للطعن فيها بأى وجه طبقا لأحكام قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ولأحكام القانون الذى حل محله ٦٠ لسنة ١٩٧١ — كما دفعت بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد .

ومن حيث أن وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى منازعات الحكومة والقطاع العام الذى تختص هذه المحكمة بالفصل فيه طبقا لنص الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ لا يعد طريقا للطعن فى احكام هيئات التحكيم ، فما زالت هذه الاحكام نهائية ونافذة وغير قابلة للطعن فيها بأى وجه من وجوه الطعن طبقا لأحكام قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع الصادر بالقانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ واحكام القانون ٦٠ لسنة ١٩٧١ الذى حل محل القانون المذكور ، وانما استحدث قانون المحكمة العليا طريق وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم اذا كان

من شأن تنفيذ الحكم الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو الاخلال بسير المرافق العامة ، مستهدفا بسط سلطة المحكمة لارساء المبادىء القانونية التى تحكم لعلاقات بين المؤسسات الاقتصادية وتحقيق أهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة وضمان عدم الاخلال بسير المرافق العامة ومن ثم فان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى يكون غير قائم على اساس سليم من القانون ويتعين لذلك رفضه .

ومن حيث انه عن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد فان هذا الدفع يقوم على اساس سليم ، ذلك أن المادة ١١ من قانون الاجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٧٠ تنص على ان ميعاد تقديم طلبات وقف التنفيذ الى رئيس المحكمة العليا من النائب العام ستون يوما من تاريخ البدء فى التنفيذ واذ يتضح من الأوراق أن الحكم قد أعلن للهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية مع التنبيه عليها بالوفاء فى ١٩٧٤/٧/٢١ ثم أعيد اعلانه لها فى ١٩٧٤/٨/٢٩ مما بعد بدءا فى تنفيذ الأحكام التى تصدر ضد الحكومة والهيئات العامة ولم يقدم طلب وقف التنفيذ من النائب العام الا فى ١٢ من نوفمبر ١٩٧٤ ، فانها تكون قد رفعت بعد الميعاد .

القضية رقم ٥ لسنة ٥ ق (تحكيم) برياسة المستشار بدوى حموده وعضوية المستشارين محمد عبد الوهاب خليل وعمر حافظ شريف ومحمد بهجت عتيبه وابو بكر محمد عطية والدكتور محمد منير العصره وطه احمد ابو الخير .

٢٣

٧ يونيه ١٩٧٥

تنازع اختصاص : ايجابى . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ١٧ ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م ٤/٤ .

المبدأ القانونى :

اذا لم يتحقق فى الطلب صورة التنازع الايجابى على الاختصاص بين القضاء المدنى والادارى ، فانه لا يكون ثمة موجب لطلب تعيين المحكمة المختصة بالفصل فى المنازعة القائمة حول هذا القرار ، وتكون الدعوى غير مقبولة .

المحكمة :

ومن حيث أن مناط دعوى الفصل فى تنازع الاختصاص الايجابى — وفقا للمادة ١٧ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية التى أحالت اليها الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ — هو أن ترفع دعوى عن موضوع واحد أمام جهة القضاء العادى أو جهة القضاء الادارى او اى هيئة اخرى ذات اختصاص قضائى وأمام جهة قضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى اخرى ، ولا تتخلى احداهما عن نظرها ، بأن تكون كلتا الجهتين قد قضت باختصاصها بنظرها .

ومن حيث انه ولئن كان الثابت من الأوراق أن المدعيتين تمسكتا — فى الدعوى المدنية ٦٤٨ لسنة ١٩٧٣ التى اقيمت ضدهما امام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ فى أول مايو ١٩٦١ — تمسكتا بعدم مشروعية القرار الصادر بتاريخ ٢٨ من أبريل ١٩٧٠ من المدير العام لادارة الأموال التى آلت الى الدولة بالقانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ بالموافقة على حلول المتنازل اليهما محل المشترى الأصلى فى عقد البيع المشار اليه — وذلك كوجه من أوجه دفاعهما الموضوعى فى الدعوى وقد استندت المحكمة على هذه الموافقة فى اعمال شرط الحلول المنصوص عليه فى العقد والقضاء بصحة ونفاذه ، ولاشك أن اعتداد الحكم بالقرار سالف الذكر رغم الادعاء بعدم مشروعيته يتضمن قضاء ضمنيا باختصاص المحكمة المدنية بالفصل فى المنازعة المثارة حول مشروعيته وكان الثابت كذلك أن المدعيتين اتخذتا من ذات المنازعة موضوعا للدعوى ٧٤ لسنة ٢٨ القضائية المقامة منهما امام محكمة القضاء الادارى ، الا انه لم يثبت من الأوراق أن محكمة القضاء الادارى قد قضت هى الأخرى باختصاصها بالفصل فى المنازعة المطروحة امامها ، وبذلك لم يتحقق فى الطلب المعروض على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — صورة

التنازع الايجابى على الاختصاص بين القضاء المدنى والادارى حول الفصل فى المنازعة المشارة بشأن مشروعية قرار المدير العام لادارة الأموال التى آلت الى الدولة السابق الاشارة اليه ، وبذلك لايكون ثمة موجب لطلب تعيين المحكمة المختصة بالفصل فى المنازعة القائمة حول هذا القرار ، وتكون الدعوى غير مقبولة .

القضية رقم ١ لسنة ٥ ق (تنازع) برياسة المستشار بدوى حموده وعضوية المستشارين محمد عبد الوهاب خليل وعادل عزيز زخارى ومحمد بهجت عتيبة وأبو بكر محمد عطية والدكتور محمد منير العصرة وطه أحمد أبو الخير .

٢٤

٧ يونيه ١٩٧٥

(ا) رجعية : قانون : صدوره بأثر رجعى . اعلان دستورى ١٠ من فبراير ١٩٥٣ ق ٦٢٢٠ لسنة ١٩٥٥

(ب) شهادة مدرسة مساحة ، شهادة فنون صنايع ، معادلتهما .

(جـ) قانون : انحراف . قرار وزير تربية وتعليم ٢٨ من يناير ١٩٥٠ .

المبادىء القانونية :

١ — مجلس الوزراء الذى انتقلت اليه السلطة التشريعية كاملة بمقتضى الاعلان الدستورى ١٠ من فبراير ١٩٥٣ يملك اصدار القوانين بأثر رجعى متى اقتضت ذلك المصلحة العامة .

٢ — اذا كان الشرع قد تبين ان قرار وزارة التربية والتعليم بمعادلة شهادة مدرسة المساحة بشهادة الفنون والصنايع (نظام حديث) قد بنى على بيانات غير صحيحة ، واصدر القرار المطعون معه بأثر رجعى ، فلا تثريب عليه ولو كان فيما قرره مساس بحق مكتب لخريجى مدرسة المساحة .

٣ — اذا كان قرار وزير التربية والتعليم قد قام على وقائع ثبت فيما بعد مجافاتها الحقائق ، فانتفت بذلك الاسباب التى قام عليها التعادل، وتبنى الشارع هذه المجافاة واقرها واصدر القانون المطعون فيه بأثر رجعى ، فان النعى على هذا القانون بعيب الانحراف لا يكون قائما على أساس سليم .

المحكمة :

ومن حيث انه عقب قيام الثورة المصرية المصرية فى ٢٣ من يوليه ١٩٥٢ ، صدر فى ١٠ من ديسمبر ١٩٥٢ اعلان دستورى من القائد العام للقوات المسلحة بصفته رئيسا لحركة الجيش أعلن فيه باسم الشعب سقوط دستور ١٩٢٣ وتأليف لجنة لوضع مشروع دستور جديد يقره الشعب ويكون محققا لآمال الامة فى حكم نيابى سليم ، ورغبة فى تثبيت قواعد الحكم اثناء فترة الانتقال وتنظيم الحقوق والواجبات لجميع المواطنين ولكم تنعم البلاد باستقرار شامل يتيح لها الانتاج المثمر والنهوض بها الى المستوى المرجو لها ، صدر بتاريخ ١٠ من فبراير ١٩٥٣ اعلان دستورى ثان من القائد العام للقوات المسلحة وقائد ثورة الجيش يتضمن المبادىء والأحكام الدستورية التى تنظم حكم البلاد فى فترة الانتقال ، وقد نص هذا الأعلان فى المادة التاسعة منه على أن « يتولى مجلس الوزراء السلطة التشريعية ، كما نص فى المادة العاشرة على أن « يتولى مجلس الوزراء والوزارة كل فيما تخصه اعمال السلطة التنفيذية — وهكذا جمعت السلطة التنفيذية ممثلة فى مجلس الوزراء بين وظيفتها الأصلية وبين الوظيفة التشريعية فكانت تتولاهما خلال فترة الانتقال المشار اليها والتى حددها اعلان آخر صدر فى ١٦ من يناير ١٩٥٣ بثلاث سنوات .

ومن حيث ان القول بأن الاعلان الدستورى الصادر فى ١٠ من فبراير ١٩٥٣ الذى صدر القانون المطعون فى ظله لم يتضمن نصا على تخويل مجلس الوزراء الذى عهد اليه سلطة التشريع فى فترة الانتقال الحق فى اصدار القوانين بأثر رجعى هذا القول مردود .

أولا : بأن الاعلان الدستورى المتقدم ذكره اذ خول مجلس الوزراء فى مادته التاسعة ولاية التشريع اثناء فترة الانتقال فان هذه الولاية تنتقل اليه كي يتولاها كما تتولاها الهيئة التشريعية صاحبة الاختصاص الاصيل بممارستها فيكون له كل سلطتها وحقوقها فى مجال التشريع ، ولما كانت هذه الهيئة وفقا لما استقرت عليه جميع الدساتير المصرية فى خصوص هذا المبدأ منذ

دستور ١٩٢٣ حتى الدستور القائم تملك استثناء من الاصل الدستورى المقرر بشأن عدم رجعية القوانين رخصة اصدار القوانين بأثر رجعى متى اقتضى ذلك الصالح العام ولم يتسنن الشارع من هذه الرخصة سوى القوانين الجنائية فحظر سريانها بأثر رجعى لما كان الأمر كذلك فان مجلس الوزراء الذى انتقلت اليه السلطة التشريعية كاملة على النحو المتقدم يملك اصدار القوانين بأثر رجعى متى اقتضى ذلك الصالح العام .

ثانيا : ان الاعلان الدستورى الصادر فى ١٠ من فبراير ١٩٥٣ قد صدر عقب قيام الثورة لتنظيم الحكم اثناء فترة الانتقال من نظام الحكم الملكى الى النظام الجمهورى — ولئن خلا هذا الاعلان من نص يخول مجلس الوزراء الذى عهد اليه ممارسة السلطة التشريعية رخصة اصدار القوانين بأثر رجعى فمرد ذلك الى ان الشارع قد راعى مقتضيات الضرورة فى اعقاب الثورة فأصدر الاعلان فى نصوص محدودة موجزة لاتجاوز أحد عشر نصا يتضمن تنظيم السلطات فى فترة الانتقال تنظيما مجملا موقوتا حتى يتم اعداد نظام دستورى ديمقراطى كامل يعمل به عقب انقضاء هذه الفترة ، وقد نظم الاعلان فيما نظم السلطة التشريعية فعهد بها الى مجلس الوزراء دون تفصيل لحدود هذه السلطة وضوابطها فما كان المقام يتيح ذلك التفصيل — ولا يعنى خلو الاعلان من النص على تخويل مجلس الوزراء رخصة التشريع بأثر رجعى أن الشارع قصد الى العدول عنها فقد خلا الاعلان كذلك من الأصل الدستورى العام المقرر بشأن عدم رجعية القوانين والذى ترد الرخصة المذكورة استثناء عليه — وبذلك خلا من القاعدة الاستثنائية كما خلا من القاعدة العامة وذلك اكتفاء بما جاء فى الاعلان الدستورى الأول الصادر فى ١٠ من ديسمبر ١٩٥٢ من التزام الحكومة التى تتولى السلطات اثناء فترة الانتقال بالمبادىء الدستورية العامة ويبين من استقراء نصوص الدساتير المصرية فى هذا الخصوص انها استقرت منذ دستور١٩٢٣ حتى الدستور القائم على تقرير مبدأ عدم رجعية القوانين وكان تقرنه دائما كلما نصت عليه برخصة الاستثناء منه وذلك باجازة اصدار القوانين بأثر رجعى كلما اقتضى ذلك الصالح العام ولم تستثن من هذه الرخصة سوى القوانين الجنائية (المواد ٢٧ من دستور ١٩٢٣ و ٦ من دستور١٩٣٠ و ١٨٦من دستور ١٩٥٦ و ٦٦ من دستور ١٩٥٨ و ١٦٣ من دستور ١٩٦٤ و ١٧٧ من الدستور القائم) مما يدل على استقرار قاعدة عدم رجعية القوانين ورخصة الاستثناء فيها كمبدأ من المبادىء الدستورية العامة التى التزمت بها الحكومة القائمة على شئون الدولة اثناء فترة الانتقال .

ومن حيث انه يبين مما تقدم ان .. الطعن على القانون المطعون فيه لا يقوم على اساس سليم من القانون .

ومن حيث انه فيه قد مس حقا مكتسبا لخريجى مدرسة المساحة فى معادلة شهادة هذه المدرسة لشهادة الفنون والصنائع (نظام حديث) ، وان الحق المكتسب لايجوز المساس بأى حال من الأحوال ، ولئن كان المبدأ الدستورى الذى يقضى بعدم جواز ارتداد اثر القانون الى الماضى ، يستهدف اساسا احترام الحقوق المكتسبة ومراعاة الاستقرار الواجب للمعاملات الا أن المشرع الدستورى حين اجاز الاستثناء من هذا المبدأ ، بتقرير الأثر الرجعى للقانون بنص خاص ، افترض بداهة أن هذا الاستثناء . قد يؤدى الى المساس بالحقوق المكتسبة ، ومن أجل ذلك أحاطت الدساتير المتعاقبة منذ دستور ١٩٥٦ هذا الاستثناء بالضمان اللازم فتطلبت لصحة تقريره موافقة الهيئة التشريعية عليه بأغلبية خاصة ، فتقرير الأثر الرجعى للقانون يفترض فى الأغلب الأعم أن فى اعمال هذه الرخصة مساسا بالحقوق والمراكز التى تمت فى الماضى ، ولكن الدستور خول المشرع هذه الرخصة متى اقتضى ذلك الصالح العام ، فاذا كان المشرع قد تبين أن قرار وزارة التربية والتعليم بمعادلة شهادة مدرسة المساحة بشهادة الفنون والصنائع (نظام حديث) قد بنى على بيانات غير صحيحة وأصدر القانون المطعون فيه بأثر رجعى ردا

للأمور الى نصابها الصحيح ، لأن مصلحة المجتمع تقتضى الارتداد بأثر هذا القانون الى الماضي ، فلا تترتب عليه في ذلك ، ولو كان فيما قرره مساس بحق مكتسب لخريجي مدرسة المساحة ، ان صح مثل هذا القول يعد ثبوت بطلان الاساس الذي قام عليه ذلك الحق .

ومن حيث ان .. ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن المساواة التى نصت عليها المادة ٤٠ من الدستور الحالى والتى رددتها الدساتير السابقة — تتحقق بتوافر شرطى العموم والتجريد في التشريعات المنظمة للحقوق ولكنها ليست مساواة حسابية ، ذلك لأن المشرع يملك بسلطته التقديرية لمقتضيات الصالح العام ، وضع شروط تحدد بها المراكز القانونية التى يتساوى بها الأفراد أمام القانون بحيث اذا توافرت هذه الشروط في طائفة من الافراد ، وجب اعمال المساواة بينهم لتماثل ظروفهم ومراكزهم القانونية ، واذا اختلفت هذه الظروف بأن توافرت الشروط في البعض دون البعض الآخر ، انتفى مناط التسوية بينهم وكان لمن توافرت فيهم الشروط دون سواهم ان يمارسوا الحقوق التى كفلها القانون لهم ولما كان القانون المطعون فيه لم يمس حقوقا تقررت بأحكام قضائية نهائية ، وانما كان مبنى الطعن ان القانون لم يسو بين من صدرت لهم احكام قضائية نهائية ومن لم تصدر لهم مثل هذه الأحكام ، فان القول بأخلاله بمبدأ المساواة لهذا السبب يكون غير سديد لإختلاف المراكز القانونية لكل من الفريقين ، هذا فضلا عن ان استثناء من صدرت لهم احكام نهائية هو ما يمليه وجوب احترام حجية هذه الأحكام . (تلك الحجية التى تعلو اعتبارات النظام العام) .

ومن حيث انه .. سبق لهذه المحكمة ان قضت بأن من المبادىء الدستورية المقررة ان للسلطة التشريعية الحق في رقابة أعمال السلطة التنفيذية ، فاذا ما أسفرت هذه الرقابة عن ضرورة الغاء بعض القرارات الصادرة عن هذه السلطة اما لمخالفتها للقانون او لعدم ملاءمتها ، فلها ان تصدر قانونا بالغائها ، وحقها في هذا الصدد مطلق بوصفها صاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع بحيث تستطيع تنظيم اى موضوع بقانون غير مقيدة في ذلك الا بأحكام الدستور ، ولا تمتد ولاية المحكمة الى مناقشة ملاءمة التشريع او البواعث التى حملت السلطة التشريعية على اقراره لأن ذلك كله مما يدخل في صميم اختصاص السلطة التشريعية وتقديرها المطلق ، اما ما يذهب اليه المدعى من ان القانون المطعون فيه لم يستهدف الصالح العام وانما صدر بقصد الانتقام والكيد لخريجي مدرسة المساحة ، فهو مردود بأن اللجنة التى شكلت قبيل صدور القانون لبحث موضوع التعادل بين شهادة مدرسة المساحة وشهادة الفنون والصنائع (نظام حديث) انتهت الى أن قرار اللجنة التى شكلت سنة ١٩٤٩ لتقدير شهادة مدرسة المساحة من الناحيتين الثقافية والمادية قد بنى على اساس المشاهدة العملية ولم يبين على أساس المقارنة بين المدرستين من نواحى البرامج وخطط الدراسة ونظمها ومددها ومسوغات الالتحاق بها ، ومؤهلات مدرسيها، في حين انه قد بان من البحث الا وجه للمقارنة بين المدرستين للاختلاف البين بينهما من كافة النواحى ، كما أن قرار وزير التربية والتعليم قد بنى على أساس أن مدة الدراسة بالمدرسة تتراوح في جملتها بين ثلاثة سنوات وأربع سنوات تعقبها مدة تمرين اقلها سنة ، مع انه لم يحدث في تاريخ المدرسة أن زادت مدة الدراسة بها على سنة واحدة بل كانت تتراوح بين ثلاثة شهور وبين سنة ولم تعقبها سنة تمرين أصلا ، وقد خلصت اللجنة الى ان قرار وزير التربية والتعليم الصادر في ٢٨ من يناير سنة ١٩٥٠ بمعادلة شهادة مدرسة المساحة بشهادة الفنون والصنائع (نظام حديث) قد قام على وقائع ثبت فيها بعد على وجه قاطع عدم صحتها ومجافاتها للحقائق الثابتة ، فانتفت بذلك الأسباب التى قام عليها ، التعادل وقد تبنى الشارع نتائج بحث هذه اللجنة كما يبين من المذكرة الايضاحية للقانون المطعون فيه ومن ثم يكون النعي على هذا القانون بعيب الانحراف لايقوم على أساس سليم .

ومن حيث انه يخلص من كل ما تقدم ان الدعوى غير قائمة على أساس سليم من القانون خليقة بالرفض .

القضية رقم ٢ لسنة ٣ ق (دستورية) برياسة المستشار بدوى حمودة وعضوية المستشارين محمد عبد الوهاب خليل وعمر حافظ شريف ومحمد بهجت عتيبة وابو بكر محمد عطية والدكتور محمد منير العصرة وطه ابو الخير .

٢٥

٥ يوليو ١٩٧٥

تنازع اختصاص : ايجابى . محكمة عليا . محكمة ادارية عليا . ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م ٤/٤ ق ٦٦ لسنة ١٩٧٠ م ١ .

المبدأ القانونى :

تنازع الاختصاص الايجابى الذى تختص المحكمة العليا بالفصل فيه ، هو التنازع الذى يقع بين جهات القضاء العادى والقضاء الادارى والهيئات الاخرى ذات الاختصاص القضائى، وليس من بينها المحكمة العليا ، بل تكون أحكامها هى الواجبة التنفيذ فى حالة وقوع تعارض بينها وبين أحكام الجهات القضائية الاخرى ، دون حاجة الى صدور حكم قضائى بذلك .

المحكمة :

من حيث ان المدعى يستند فى طلب تعيين الجهة المختصة بنظر الدعوى الى قيام تنازع ايجابى على الاختصاص بين المحكمة العليا بحكمها الصادر برفض الدعوى الدستورية ٥ لسنة ٤ ق ومحكمة القضاء الادارى بحكمها الصادر بوقف الدعوى ٩١٠ لسنة ٢٥ ق .

ومن حيث أن تنازع الاختصاص الايجابى الذى تختص المحكمة العليا بالفصل فيه وفقا للفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون انشاء المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ والفقرة الثانية من المادة الاولى من قانون الاجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٧٠ هو التنازع الذى يقع بين جهات القضاء العادى والقضاء الادارى والهيئات الاخرى ذات الاختصاص القضائى وليس من بينها المحكمة العليا اذ هى الجهة القضائية العليا التى أناط بها القانون ولاية حسم التنازع على الاختصاص بنوعية الايجابى والسلبى وتحديد الجهة القضائية المختصة عندما تتنازع الدعوى الواحدة أكثر من جهة قضائية واحدة أو تتخلى كلتا الجهتين عن الفصل فيها ومن ثم فلا يقبل طلب الفصل فيما قد يقع من التعارض بين احكامها واحكام الجهات القضائية الاخرى على فرض حصوله ، اذ تكون أحكامها هى الواجبة التنفيذ دون حاجة الى حكم قضائى جديد بذلك . ومن ثم فان الدعوى تكون غير مقبولة ويتعين الحكم بذلك مع محو العبارات الجارحة الواردة بصحيفة الدعوى والمبينة بمحضر الجلسة .

القضية رقم ١ لسنة ٦ ق (تنازع) برياسة المستشار بدوى حمودة وعضوية المستشارين محمد عبد الوهاب خليل وعادل عزيز زخارى وعمر حافظ شريف ومحمد بهجت عتيبة وابو بكر محمد عطية والدكتور محمد منير العصرة .

قضاء المحكمة العليا

قضاء محكمة النقض الجنائية

١

٥ نوفمبر ١٩٧٢

(أ) حكم : تسبيب ، عيب ، ضبط ، تفتيش ، اذن ، دفع ببطلان . دعارة .

(ب) نقض : طعن ، اثره .

المبادىء القانونية :

١ — اذا كان الحكم المطعون فيه لم يبين كيف ان الدفع ببطلان اجراءات الضبط والتفتيش — لحصولهما قبل صدور الاذن بهما من النيابة العامة يخالف الثابت فى الاوراق مع ان الحكم الابتدائى الذى اعتنق الحكم المطعون فيه اسبابه . يشير فى ايرادة لواقعة الضبط الى ان اجراءات الضبط والتفتيش بدأت فى الساعة الحادية عشرة صباحاً كما أن الثابت من اذن الضبط والتفتيش انه صدر فى الساعة ١٠ر١١ صباحاً ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب المستوجب للنقض والاحالة .

٢ — اذا كان الوجه الذى بنى عليه نقض الحكم — بالنسبة للطاعن — متصلا بالمحكوم عليهم الآخرين الذين لم يقرروا بالطعن فانه يتعين نقض الحكم بالنسبة لهم كذلك .

المحكمة :

وحيث انه يبين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة امام المحكمة الاستئنافية أن الدفاع عن الطاعنة دفع ببطلان اجراءات الضبط والتفتيش لانها تمت قبل استصدار اذن النيابة العامة ، وقد رد الحكم المطعون فيه على هذا الدفع بقوله : « وحيث انه عن الدفع المبدى امام هذه المحكمة ببطلان اجراءات الضبط والتفتيش بمقولة انها تمت قبل صدور اذن النيابة فهو يخالف الثابت بالأوراق ولم يقم دليل على صحته ومن ثم تلتفت المحكمة عنه » .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه انه أورد فى تحصيله لواقعة الدعوى أن النقيب .. استصدر بتاريخ ١٩٧١/٥/٦ اذنا من وكيل نيابة الآداب وحوالى الساعة الحادية عشرة صباحا أجرى مراقبة مسكن الطاعنة حين شاهد شابين يدخلان الى المنزل فتعقبهما بطريقة غير محسوسة وبعد أن طرقا باب المسكن واذنت لهما الطاعنة بالدخول لاحظ بعد فترة من الزمن أن نافذة غرفة النوم المطلة على الشارع مغلقة فأجرى تحريات سريعة وتبين أن هناك مخالفة لأحكام القانون تجرى داخل المسكن وعلى الفور استدعى القوة التى كانت بمكان قريب وقام بالدخول وضبط الواقعة على نحو ما هو وارد فى ذلك الحكم ، كما يبين من الاطلاع على المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن اذن الضبط والتفتيش صدر من النيابة العامة فى الساعة ١٠ر١١ من صباح يوم ١٩٧١/٥/٦ المشار اليه .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يبين كيف أن الدفع ببطلان اجراءات الضبط والتفتيش يخالف الثابت فى الأوراق مع ان الحكم الابتدائى — الذى اعتنق الحكم المطعون فيه أسبابه — يشير فى ايراده لواقعة الضبط الى أن اجراءات الضبط والتفتيش بدأت فى الساعة الحادية عشرة صباحا ، كما أن الثابت من اذن الضبط والتفتيش انه صدر فى الساعة ١٠ر١١ صباحا ، **فان الحكم المطعون فيه**

يكون معيبا بالقصور فى التسبيب المستوجب للنقض والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن وذلك بالنسبة الى الطاعنة والى المحكوم عليهما الأخريين اللتين لم تقررا بالطعن لاتصال الوجه الذى بنى عليه النقض بهما .

الطعن ٨٧٢ لسنة ٤٢ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى وحسن الشربينى ومحمود عطيفة ومحمد عبد المجيد سلامة وطه دنانه .

٢

٥ نوفمبر ١٩٧٢

دفاع : اخلال بحقه . حكم . تسبيب ، عيب . تزويره اثبات ، خبرة . شيك بدون رصيد . محكمة استئنافية .

المبدأ القانونى :

اذا كان الطاعن قد تمسك أمام المحكمة الاستئنافية عند نظر معارضته بأن الشيكات موضوع الاتهام لم تصدر منه وطعن عليها بالتزوير فأحيلت الى قسم أبحاث التزييف الذى انتهى فى تقريره الى أن الطاعن لم يحرر بيانات صلب هذه الشيكات وأرجأ البت فى أمر التوقيعات الى حين موافاته بأوراق معترف بها ثابت عليها توقيعات للطاعن بطريق الفرمة ومعاصرة لتاريخ تحرير الشيكات ، ومن ثم فان ذلك كان يقتضى من المحكمة أن تعمل على تحقيق هذا الدفاع أما وهى لم تفعل فان حكمها يكون معيبا .

المحكمـة :

وحيث انه يبين من مراجعة محاضر جلسات المحاكمة ومطالعة المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا — لوجه النعى — أن الطاعن تمسك أمام المحكمة الاستئنافية عند نظر معارضته بأن الشيكات موضوع الاتهام لم تصدر منه وطعن عليها بالتزوير فأحيلت الى قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى الذى انتهى فى تقريره الى ان الطاعن لم يحرر بيانات صلب هذه الشيكات وأرجأ البت فى أمر التوقيعات الى حين موافاته بأوراق معترف بها ثابت عليها توقيعات للطاعن بطريقة الفرمة ومعاصرة لتاريخ تحرير الشيكات ، ومن ثم فان ذلك كان يقتضى من المحكمة حتى يستقيم قضاؤها — أن تعمل على تحقيق هذا الدفاع بلوغا الى غاية الأمر فيه لأنه دفاع جوهرى ينبنى عليه — لوصح — تغير وجه الرأى فى الدعوى ، أما وهى لم تفعل ولم تعرض اطلاقا على ما يبين من الحكم المطعون فيه — لهذا الدفاع فان حكمها يكون معيبا بالقصور فى البيان والاخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه والاحالة دون حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ٨٧٦ لسنة ٤٢ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى وحسن الشربينى ومحمود عطيفة ومحمد عبد المجيد سلامة ومحمد عادل مرزوق

٣

٥ نوفمبر ١٩٧٢

(أ) اثبات : اقرار ، اعتراف . حكم ، تعليل ، عيب دليل ، محكمة موضوع ، سلطتها . مخدر .

(ب) مأمور ضبط قضائى : تلبس ، تفتيش بغير اذن .

(جـ) نقض : طعن ، سبب .

المبادىء القانونية :

١ — اذا كان الطاعن قد أقر للضابط باحرازه للكمية المضبوطة معه من المخدر وبقصد الاتجار ، فان خطأ المحكمة فى تسمية هذا الاقرار اعترافاً لا يقدح فى سلامة حكمها طالما أن الاقرار قد تضمن من الدلائل ما يعزز أدلة الدعوى الأخرى وما دامت المحكمة لم ترتب عليه وحدة الأثر القانونى للاعتراف وهو الاكتفاء به والحكم على الطاعن بغير سماع شهود .

٢ — اذا كان الثابت من الحكم أن المحكوم عليه الآخر فى الدعوى قد ضبط ضبطا قانونيا محرزا لمادة مخدرة ، ودل على الطاعن باعتباره مصدر هذه المادة ، فان انتقال الضابط الى حيث تمكن من القبض على الطاعن وتفتيشه يكون اجراءا صحيحا .

٣ — الجدل فى تقدير الدليل تستقل به محكمة الموضوع بغير معقب ولا يجوز اثارته أمام محكمة النقض .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة احراز المخدر التى دان الطاعن بها ، وأقام عليها فى حقه أدلة مستمدة من أقوال شاهدى الاثبات ومن تقرير المعامل الكيماوية وهى أدلة سائغة تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه وان عول فى قضائه — ضمن ما عول — على ما أسماه « باعتراف المتهمين بالاستدلالات » الا انه لما كان الثابت — على ما بين الحكم — أن الطاعن قد اقر للضابط باحرازه للكمية المضبوطة معه من المخدر ويقصد الاتجار ، فان خطأ المحكمة فى تسمية هذا الاقرار اعترافا لا يقدح فى سلامة حكمها طالما أن ذلك الاقرار قد تضمن من الدلائل ما يعزز أدلة الدعوى الأخرى وما دامت المحكمة لم ترتب عليه وحدة الأثر القانونى للاعتراف وهو الاكتفاء به والحكم على الطاعن بغير سماع شهود . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد رد على الدفع ببطلان القبض والتفتيش بقوله « ان الدفع المبدى من المتهم الثانى (الطاعن) مردود بأنه وقد تم ضبط المتهم الاول محرزا لمخدر اعترف بحيازته مقررا بأنه كان يحمله لبيعه لحساب المتهم الثانى فتكون الجريمة فى حالة تلبس تبيح لرجل الضبطية القضائية تفتيش اى شخص تكون الجريمة بالنسبة له فى حالة تلبس » فان هذا الذى أورده الحكم سديد فى القانون لما هو مقرر من أن التلبس صفة تلازم الجريمة ذاتها لاشخص مرتكبها .

فاذا كان الثابت من الحكم أن المحكوم عليه الآخر فى الدعوى قد ضبط ضبطا قانونيا محرزا لمادة مخدرة ودل على الطاعن باعتباره مصدر هذه المادة ، فان انتقال الضابط الى حيث تمكن من القبض على الطاعن وتفتيشه يكون اجراء صحيحا ، اذ أن ضبط المخدر مع المحكوم عليه الآخر يجعل جريمة احرازه المخدر متلبسا بها مما يبيح لرجل الضبط القضائى الذى شاهد وقوعها أن يقبض على كل من يقوم ضده دليل على مساهمته فيها وأن يفتشه . لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعن فى شأن أقوال الشهود ينحل الى جدل فى تقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع بغير معقب ولا يجوز اثارته أمام محكمة النقض . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٨٧٨ لسنة ٤٢ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى وحسن الشربينى ومحمود عطيفة ومحمد عبد المجيد سلامة وطه دنانة .

٤

٥ نوفمبر ١٩٧٢

(أ) اثبات : دليل ، محكمة موضوع سلطتها . حكم ، تدليل ، عيب .

(ب) محكمة موضوع : دليل ثبوت ، رد عليه .

(جـ) تهمة : وصفها . نقض ، طعن ، سبب ، مصلحة.

المبادىء القانونية :

١ — واذ كان الحكم المطعون فيه قد اورد واقعة الدعوى على نحو يبين ان المحكمة محصت الدعوى ثم أفصحت عن عدم اطمئنانها الى ادلة الثبوت للأسباب السائغة التى أوردتها فان ما تنعاه النيابة — الطاعنة — على الحكم من اغفاله الاشارة الى تبرير المجنى عليه لاختلاف اقواله وسكوته عن مناقشة ما ورد بالتقرير الطبى الشرعى وتحريات الشرطة لا يكون له محل .

٢ — من المقرر أن محكمة الموضوع لا تلتزم فى حالة القضاء بالبراءة بالرد على كل دليل من أدلة الثبوت ما دام انها قد رجحت دفاع المتهم او داخلتها الريبة والشك فى عناصر الاتهام ، ولان فى اغفال التحدث عنها ما يفيد ضمنا انها أطرحتها ولم ترفيها ما تطمئن معه الى ادانة المطعون ضده .

٣ — لاجدوى للنيابة — الطاعنة من النعى على الحكم ، القاضى بالبراءة ، أنه لم يرد الحادث الى وصف قانونى بعينه مادامت البراءة قد قامت على أساس عدم ثبوت الواقعة فى حق المطعون ضده .

المحكمـة :

وحيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه بعد ان أشار الى تصـوير الطاعنـة لواقعة الدعوى وحصل عناصرها وما سبـق عليها من ادلة انتهى الى القول بأن « المحكمة لا تطمئن الى صحة التصـوير الـذى أدلى به المجنى عليه ناسبا فيه الى المتهم الشروع فى سرقة متعلقاته بطريق الاكراه ذلك أن أقواله التى أدلى بها فى هذا الصدد جـاءت متضاربة ومتناقضة » وبعـد أن استعرض الحـكم — تفصيلا — أوجه التضارب والتناقض خلص الى ان تهمة الشروع فى السرقة بطريـق الاكـراه المنسوبة الى المتهم أضحت مشكوكا فيهـا وانتهى الى القضاء ببراءته مما أسند اليـه . لما كان ذلك ، وكان يكفى فى المحاكمة الجنائية ان يتشكك القاضى فى صحة اسناد التهمة الى المتهم لكى يقضى بالبراءة اذ مرجع الأمر فى ذلك الى ما يطمئن اليه فى تقـدير الدليـل ما دام الظاهر من الحكم أنه أحاط بالدعـوى عن بصر وبصيرة ولا يصح مطالبته بالأخذ بدليـل دون آخر ، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد واقعة الدعوى ، على ما يبين من مدوناته على نحـو يبين أن المحكمة محصت الدعوى وأحـاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام عليها الاتهـام ووازنت بينها وبين أدلة النفى ثـم أفصحت — من بعد — عن عدم اطمئنانها الى أدلة الثبوت للأسباب السائغة التى أوردتها والتى تـكفى لحمل النتيجة التى خلصت اليها .

لمـا كان ذلك ، فان ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه من اغفاله الاشـارة الى تبرير المجنى عليه لاختلاف أقواله وسكوته عن مناقشـة ما ورد بالتقـرير الطبى الشرعى وتحريات الشرطة لا يكون له محل ولما هو مقرر كذلك من أن محكمة الموضوع لا تلتزم فى حالة القضاء بالبراءة بالرد على كل دليـل من أدلة الثبوت ما دام أنها قـد رجحت دفـاع المتهم أو داخلتها الريبة والشك فى عناصر الاثبات ،ولأن فى اغفال التحدث عنها ما يفيد ضمنـا أنهـا أطرحتها ولم ترفيها ما تطمئن معـه الى ادانة المطعون ضده .

لمـا كان ما تقدم ، وكان الواضح من الحكم المطعون فيه أن المحكمة قضت ببراءة المطعون ضده لانها لم تطمئن الى صحة التصوير الذى قال به المجنى عليه لمـا ران على اقـواله من تناقض وتضارب انتهى بالمحكمة الى تشككها فى الواقعة،ومن ثم فلا جدوى للنيابة — الطاعنة — من النعى على الحكم أنه لم يرد الحـادث الى وصف قانونى بعينه ما دامت البراءة قد قامت على أساس عدم ثبوت الواقعة فى حق المطعون ضده .

وحيث انه لما سلف يكون الطعن برمته على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

الطعن ١١٥٦ لسنة ٤٢ ق رياسة وعضوية السـادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عـزام وحسن الشربينى ومحمود عطيفة ومحمد عبد المجيد سلامة .

٥

٥ نوفمبر ١٩٧٢

(أ) تهمة : وصفها ، محكمة موضوع ، سلطتهـا فى تعديلها . ق ٤٥ لسنة ١٩٦٢ م ١٦ .

(ب) تقسيم أراضى : بناء ، اقامته بدون ترخيص ، اقامة بناء على أرض لم يصدر قرار بتقسيمها .

(جـ) ارتباط : عقوبة أشد . عقوبات م ٣٢ .

(د) نقض : طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . محكـمة نقض سلطتها . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٩ .

المبادىء القانونية :

١ — محكمة الموضـوع لا تتقيـد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم، وكل ما تلتزم به هـو ألا تعاقب المتهم عن واقعة غير التى وردت بأمـر الاحالة أو طلب التكليف بالحضور .

٢ — الفعل المادى المكون لجريمتى اقامة بناء بغير ترخيص ، واقامة بناء على أرض لم يصدر قرار بتقسيمها ، واحد ، هو اقامة البناء . مما كان يتعين معه على المحكمة ، وقد طعنت النيابة بالاستئناف على الحكم الابتدائى لخطأ فى تطبيق القانون أن تمحص الواقعة المطروحة أمامهـا ، وان تضيف الى الوصف المسند الى المتهم — وهو اقامة بناء على أرض لم يصدر قرار بتقسيمهاـ تهمة اقامة البناء بغير ترخيص .

٣ — ترتبط جريمة اقامة بناء بغير ترخيص بجريمة اقامة البناء ذاته على أرض لم يصدر قرار بتقسيمها ارتباطا لا يقبل التجزئة ، مما يوجب القضاء بعقوبة الجريمة الأشد وحدهـا وهى جريمة اقامة البناء بغير ترخيص . واذ كانت العقوبة المقررة لهذه الجريمة هى الغرامة التى لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على عشرين جنيها وضعف الرسوم المستحقة على الترخيص فقد كان على المحكمة أن تقضى الحكم المستأنف بتشديد العقوبة التى قضى بها .

٤ — اذا كان الوصف الجديد وهو اقامة بناء بغير ترخيص لم يبن على واقعة أخرى غير التى كانت أساسا للدعوى المرفوعة — وهى اقامة بناء على أرض لم يصدر قرار بتقسيمها — ولا يضيف اليها جديدا يستأهل لفت نظر المتهم وتنبيهه ، وكان الطعن المقدم من النيابة العامة مقصورا على أن العيب الذى شاب الحكم هو الخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة كما صدر اثباتها بالحكم وهو ما يقتضى أن تحكم محكمة النقض فى الدعوى وتصحح الخطأ وتحكم بمقتضى القانون ، ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه بالزام المطعون ضده بسداد ضعف الرسوم المستحقة على الترخيص بالاضافة الى عقوبة الغرامة المقضى بها .

المحكمة :

وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى فى أن مهندس التنظيم اثبت فى محضره أن المتهم المطعون ضده أقام البناء المبين بالمحضر على قطعة أرض لم يصدر قرار بتقسيمها ، واستند الحكم فى ادانة المتهم الى محضر مهندس التنظيم .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم بل من واجبها أن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا ، ذلك انها وهى تفصل فى الدعوى لاتتقيد بالواقعة فى نطاقها الضيق المرسوم فى وصف التهمة المحال عليها ، بل أنها مطالبة بالنظر فى الواقعة الجنائية التى رفعت بها الدعوى على حقيقتها كما تتبينها من الأوراق ، وكل ما تلتزم به فى هذا النطاق هو ألا يعاقب المتهم عن واقعة غير التى وردت بأمر الاحالة أو طلب التكليف بالحضور .

ولما كانت جريمة اقامة بناء بغير ترخيص وجريمة اقامة البناء على أرض لم يصدر قرار بتقسيمها وان كانت كل جريمة منهما تقوم على عناصر وأركان قانونية تختلف عن عناصر الجريمة الاخرى غير أن الفعل المادى المكون للجريمتين واحد وهو اقامة البناء سواء تم فى أرض غير مقسمة أو أقيم عليها بغير ترخيص فالواقعة المادية التى تتمثل فى اقامة البناء هى عنصر مشترك بين كافة الأوصاف القانونية التى يمكن أن تعطى لها ، والتى تتباين صورها بتنوع وجه المخالفة للقانون ولكنها كلها نتائج متولدة عن فعل البناء الذى تم مخالفا للقانون مما كان يتعين معه على المحكمة المطعون على حكمها — وقد طعنت النيابة العامة بالاستئناف على الحكم الابتدائى لخطأ فى تطبيق القانون — أن تمحص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها القانونية وأن تطبق عليها حكم القانون تطبيقا سليما ، وأن تضيف الى الوصف المسند الى المتهم تهمة اقامة البناء بغير ترخيص. لما كان ذلك ، وكانت تلك الجريمة مرتبطة بجريمة اقامة البناء ذاته على أرض لم يصدر قرار بتقسيمها ارتباطا لا يقبل التجزئة بالمعنى المفهوم من الفقرة الاولى من المادة ٣٢ من قانون العقوبات مما كان يوجب القضاء بعقوبة الجريمة الاشد وحدها وهى جريمة اقامة البناء بغير ترخيص ، وكانت العقوبة المقررة لهذه الجريمة هى الغرامة التى لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد عن عشرين جنيها وضعف الرسوم المستحقة على الترخيص عملا بنص المادة ١٦ من القانون ٤٥ لسنة ١٩٦٢ فى شأن تنظيم المبانى ، فقد كان على المحكمة أن تقضى بتعديل الحكم المستأنف وان تنزل العقوبة فى حدود النص المشار اليه طالما ان الدعوى طرحت عليها بناء على الاستئناف المرفوع من

النيابة العامة مما يجيز لها تشديد العقوبة التى قضى بها الحكم المستأنف ، اما وهى لم تفعل فان حكمها يكون معيبـا بالخطـأ فى تطبيـق القانون .

لما كان ذلك ، وكان الوصف الجـديد الذى يتعين معاقبة المطعون ضده على مقتضاه لم يبن على واقعة أخرى غير التى كانت أساسا للدعوى المرفوعة ولا يضيف اليها جديدا يستأهل لفت نظر المتهم وتنبيهه ، وكان الطعن المقـدم من النيابة العامة مقصورا على أن العيب الـذى شاب الحكم هو الخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها بالحكم وهو ما يقتضى حسب القاعدة الأصلية المنصوص عليها فى المادة ٣٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض أن تحكم محكمة النقض فى الدعوى وتصحيح الخطأ وتحكم بمقتضى القانون ، ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحـه بالزام المطعون ضده بسداد ضعف الرسـوم المستحقة على الترخيص بالاضافة الى عقوبة الغرامة المقضى بهـا .

الطعن ١١٥٧ لسنة ٤٢ ق رياسة وعضوية الســادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عـزام ، وحسن الشربينى ومحمود عطيفة ، وطه دنانة .

٦

٥ نوفمبر ١٩٧٢

غش : جبن . جريمة ، أركانها . دفاع ، اخلال بحق . حكم ، تسبيب ، عيب ، دفع .

المبدأ القانونى :

ولـما كان الطاعن قد تمسك بانتفـاء علمه بالغش وكان الحكم المطعون فيه لم يفطن لهذا الدفاع أصلا وبالتالى لم يتناوله بالرد عليه على الرغم من جوهريته ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد تعيب بما يوجب نقضه والاحالة .

المحكمـة :

وحيث ان الثابت من مطالعة محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية ١٩٧١/١٠/٥ أن الطاعن تمسك بانتفاء علمه بالغش .. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه لم يفطن لهذا الدفاع أصلا وبالتالى لم يتناوله بالرد عليه على الرغـم من جوهريته ، اذ لو صح لتغير به وجه الراى فى الدعوى ، ذلك بأنه لا يكفى لادانـة المتهم فى جريمة صنع جبن مغشوش مع علمه بغشـه أن يثبت أن الجبن قد صنع فى معمله بل لا بد أن يثبت أنه هو الذى ارتكب فعل الغش وان يكون قد صنع الجبن مع علمه بغشه. لما كان ماتقدم، فان الحكم المطعون فيه يكون قد تعيب بما يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة لبحث بقية أوجـه الطعن .

الطعن ١١٥٨ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٧

٥ نوفمبر ١٩٧٢

حكم : تسبيب ، عيب . محكمة موضوع ، سلطتها ، دليل ، تقديره . اثبات تلبس . مخدر .

المبدأ القانونى :

اذا كان الحكم المطعون فيه لم يبين ظروف الدعوى التى يقول انها حمـلته على تصـديق دفاع المتهم فان ذلك يعد قصورا فى البيان يعجز محكمة النقض عن مراقبة مدى احاطة محكمة الموضوع بتلك الظروف وتمحيصها لها .

المحكمـة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعـة الدعوى حسبما اسندتها النيابة العـامة الى المطعون ضده بقوله « .. ان المـلازم أول الضابط بمباحث ادارة شرطة السكك الحديدية كان يمر على الرصيف رقم (١) بمحطة القاهرة ومعه العريفـان .. فرايـا المتهم .. يحمـل بيـده سلة ويعدو على الرصيف وأثناء عدوه سقط على الأرض وتناثرت محتويات السـلة فاتضح انها تحوى ست طرب من الحشيش زنتها ١١٥٠ جراما ولفافة من الأفيون قـزن ٣١٧ جراما وكلها مغطـاة بكمية من الـذرة الشامى . وقد استندت النيابة فى تأييد الإتهام الى أقوال رجال الشرطة الثلاثة الذين شهدوا بتلك الوقائع » .

ثم عرض الحكم للدفع المبدى من المدافع عن المطعون ضده ببطلان اجراءات القبض والتفتيش بقوله « ان المتهم أنكر ما عزى اليه ودفع الحاضر معه بجلسة اليوم ببطلان اجراءات القبض والتفتيش تأسيسا على انهما تما بغير اذن من النيابة العامة وفى غير حالة التلبس ثم صورت الواقعة فى صورة التلبس بالجريمة لتصحيح الاجراءات الباطلة » واستند الحكم تبريرا لقضائه بالبراءة الى ما نصه .. « وحيث ان المحكمة ترى أن ظروف الدعوى ترشح لتصديق هذا الدفاع . ولعل الضابط ـ اقتناعا منه فى قرارة نفسه باحراز المتهم للمخدر بادر الى القبض عليه وتفتيشه قبل الحصول على اذن بذلك من النيابة العامة ثم صور الواقعة ومعه الشاهدان الآخران فى صورة التلبس بالجريمة لاسباغ ثوب الشرعية على الاجراءات الباطلة وبالتالى يكون الدفع فى محله ويتعين قبوله والقضاء بتبرئة المتهم مما أسند اليه » .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يبين ظروف الدعوى التى يقول انها حملته على تصديق دفاع المتهم ، مما يعد قصورا فى البيان يعجز محكمة النقض عن مراقبة مدى احاطة محكمة الموضوع بتلك الظروف وتمحيصها لها ، ولا يكفى فى ذلك مجرد ارتيابها فى مسلك الضابط باختلاقه حالة التلبس ، وذلك بأن هذا الذى كشفت عنه ـ على النحو الذى ساقته فى مدونات حكمها ـ لايرقى الى درجة اعتباره احتمالا ترجح لديها مما تستقل بملاك الأمر فيه ، بل هو لا يعدو أن يكون ظنا مجردا عن الترجيح ، بحيث لايبقى بعد ذلك من سند لقضائها غير ما قالت به من أن ظروف الدعوى ـ والتى لم تكشف عن ماهيتها على ما سلف ايراده ـ ترشح لتصديق دفاع المطعون ضده فى خصوص الدفع ، ومن ثم يكون الحكم معيبا بما يستوجب نقضه والاحالة .

(الطعن ١١٥٩ لسنة ٤٢ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام وحسن الشربيني ومحمود عطيفة ومحمد عبد المجيد سلامة)

٨

٥ نوفمبر ١٩٧٢

« حكم : تسبيب ، عيب . دليل ، محكمة موضوع ، تقديره . مخدر ، اثبات »

المبدأ القانونى :

اذا كان الحكم المطعون فيه قد جعل دعامته فى تبرئة المطعون ضده الشك فى الدليل المستمد من أقوال الضابط ـ شاهد الاثبات ـ بمقولة ان الاذن صدر فى الساعة ١١½ صباحا على خلاف الثابت فى الاوراق من أنه صدر فى الساعة ١٠½ صباحا ، مما ينبىء عن أن المحكمة لم تمحص الدعوى ، اذ ليس من المستطاع ـ على ما جاء فى الحكم على خلاف الثابت فى الاوراق ـ الوقوف على اثر هذا الدليل لو فطنت المحكمة الى حقيقة ساعة صدور الاذن فى الرأى الذى انتهت اليه مما يعيب الحكم ويوجب نقضه والاحالة .

المحكمة :

وحيث انه يبين من مطالعة الاوراق أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى كما صورها الاتهام أورد ضمن ما اسند اليه تبريرا لقضائه بالبراءة ما نصه « وحيث انه يبين للمحكمة من الاطلاع على أوراق الدعوى وما تم فيها من تحقيقات ومن مناقشة الشاهد بالجلسة أن شهادة لضابط شاهد الحادث غير كافية لاثبات التهمة . فقد شهد النقيب .. انه توجه على اثر صدور اذن النيابة الساعة ١١½ صباحا الى مسكن المتهم فوجده خارجا منه الساعة ١٢.١٠ ظهرا وبيده الصندوق الذى ضبط به المخدر ومن غير المتصور أن تيسر الامور للضابط بحيث يصل الى منزل المتهم عقب صدور الاذن بعشرين دقيقة فقط كما أنه من غير المعقول أن يحمل المتهم الصندوق وبه لفافات المخدر وهو ينصرف من داره بل المعقول أن يدسها فى جيوبه ما دام من الممكن حملها فيها فاذا أضيف الى ذلك ان الشاهد حرص على الانفراد بالشهادة مع أنه يستحيل أن يقوم بضبط المتهم وحده دون أن ترافقه قوة من

رجال الشرطة كان كل ذلك داعيا للشـك فى صحة رواية الشاهد » .

لمـا كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن اذن النيابة بالتفتيش صدر فى الساعة ١٠½ صباحا وان تنفيذ الاذن تم بضبط المطعون ضده وتفتيشه فى الساعة ١٠و١٢ ظهرا أى بعد مضى ساعة وعشرين دقيقة من صدور الاذن وليس بعد نوات ثلث ساعة فقط كما أورده الحكم . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد جعل دعامته فى تبرئة المطعون ضده الشك فى الدليل المستمد من أقوال الضابط — شاهد الاثبات — بمقولة ان الاذن صدر فى الساعة ١١½ صباحا على خلاف الثابت فى الاوراق من أنه صدر فى الساعة ١٠½ صباحا مما ينبىء على ان المحكمة لم تمحص الدعوى ولم تحط بظروفها عن بصر وبصيرة ولا يغنى عن ذلك ما ذكره الحكم من ادلة البراءة الأخرى اذ ليس من المستطاع — على ما جاء فى الحكم على خلاف الثابت فى الأوراق — الوقوف على اثر هذا الدليل ، لو فطنت المحكمة الى حقيقة ساعة صدور الاذن فى الرأى الذى انتهت اليه مما يعيب حكمها ويوجب نقضه والاحالة .

الطعن ١١٦٠ لسنة ٤٢ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام وحسن الشربيني ومحمود عطيفة وطه دنانة .

٩

٥ نوفمبر ١٩٧٢

تهمة : وصفها ، محكمة موضوع ، سلطتها . نقض ، طعن ، خطأ . فى تطبيق قانون . محكمة نقض ، سلطتها ، استئناف بناء ، اقامته على ارض قبل الموافقة على تقسيمها . بناء ، اقامته بدون ترخيص . ق ٥٢ لسنة ١٩٤٠ ق ٢ لسنة ١٩٥٢ .

المبدأ القانونى :

اذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اثبت فى حق المطعون ضده اقامته بناء على ارض قبل صدور الموافقة على تقسيمها ، وكان الفعل المادى لهذه الجريمة يكون جريمة اخرى وهى اقامة البناء بغير ترخيص مما كان يتعين معه على المحكمة توقيع العقوبة الاشد لا يصح ان يضار المتهم بناء على الاستئناف المرفوع منه وحده ، وكان الوصف الجديد الذى يتعين معاقبة المطعون ضده على مقتضاه لم يبن على وقائع جديدة غير التى كانت اساسا للدعوى المرفوعة ولا يضيف جديدا يستأهل لفت نظر الدفاع فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه بجعل الغرامة المقضى بها خمسة جنيهات .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الأوراق أن الدعوى الجنائية أقيمت على المطعون ضده لمحاكمته عن جريمة اقامة بناء على ارض قبل صدور الموافقة على تقسيمها طبقا للمواد ١ و ٢ و ٢/١٠ و ٢٠ و ٢٢ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ المعدل بالقانون ٢ لسنة ١٩٥٢ فقضت محكمة اول درجة غيابيا بتغريم المطعون ضده خمسمائة قرش والازالة . فعارض وحكم بالتاييد ثم استأنف المطعون ضده وقضى استئنافيا بتغريمه مائة قرش .

لما كان ذلك ، وكان المقرر أن محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم ومن واجبها أن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفها واوصافها وان تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا ، وكل ما تلتزم به فى هذا النطاق الا تعاقب المتهم عن واقعة غير التى وردت بأمر الاحالة او طلب التكليف بالحضور ، واذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اثبت فى حق المطعون ضده اقامته بناء على ارض قبل صدور الموافقة على تقسيمها ، وكان الفعل المادى لهذه الجريمة يكون جريمة اخرى وهى اقامة البناء بغير ترخيص مما كان يتعين معه على المحكمة توقيع عقوبة الغرامة التى لا تقل عن خمسة جنيهات فضلا عن ضعف رسوم الترخيص وهى العقوبة الاشد المقررة لجريمة إقامة البناء بغير ترخيص ، غير أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد نزل بالعقوبة عن الحد الأدنى المقرر وهو خمسة جنيهات فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق

القانون . لما كان ذلك ، وكانت العقوبة المقضى بها لم تتضمن الزام المطعون ضده أداء ضعف الرسوم المستحقة عن الترخيص ، الا أنه لما كانت النيابة العامة قد سكتت عن استئناف ذلك الحكم فانه ليس للمحكمة الاستئنافية أن تصحح هذا الخطأ ، اذ لا يصح أن يضار المتهم بناء على الاستئناف المرفوع منه وحده .

لما كان ما تقدم ، وكان الوصف الجديد الذى يتعين معاقبة المطعون ضده على مقتضاه لم يبن على وقائع جديدة غير التى كانت أساسا للدعوى المرفوعة ولا يضيف جديدا يستأهل لفت نظر الدفاع فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه بجعل الغرامة المقضى بها خمسة جنيهات .

الطعن ١١٦١ لسنة ٤٢ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام وحسن الشربينى ومحمود عطيفة ومحمد عبد المجيد سلامة .

١٠

٥ نوفمبر ١٩٧٢

بناء : تقسيم أرض . نقض ، طعن . سبب . ارتباط ، عقوبة . ق ٥٢ لسنة ١٩٤٠ م م ١٠ و ٢٠ . ق ٥٣ لسنة ١٩٤٠ و ٤٥ لسنة ١٩٦٢ عقوبات م ٣٢ .

المبدأ القانونى :

لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتغريم المطعون ضده مائة قرش عن تهمتى انشاء تقسيم قبل الحصول على موافقة سابقة من السلطة القائمة على أعمال التنظيم ، وبيع أرض مقسمة قبل صدور مرسوم الموافقة على التقسيم بالتطبيق لحكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات ، كما قضى بازالة البناء الذى أقامته المتهمة الثانية بالمخالفة لأحكام قانونى التقسيم والمبانى فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون ما تنعاه النيابة الطاعنة من أنه أغفل القضاء بازالة التقسيم فى غير محله .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الأوراق أن الدعوى الجنائية رفعت على المطعون ضده ومتهمة ثانية لمحاكمة الأول عن تهمتى انشاء تقسيم قبل الحصول على موافقة وبيع أرض مقسمة قبل صدور مرسوم الموافقة ، ولمحاكمة المتهمة الثانية عن تهمتى انشاء بناء قبل الحصول على ترخيص واقامته على أرض مقسمة قبل صدور مرسوم الموافقة ، وذلك كله طبقا للمواد ١و٢و٣و١/١٦و١٨ من القانون ٤٥ لسنة ١٩٦٢ فى شأن تنظيم المبانى والمواد ١و٢و١/١٠ — ٢و٢٠ و٢٢ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ فى شأن تقسيم الاراضى المعدل بالقانون ٢ لسنة ١٩٥٢ ، وقد انتهى الحكم المطعون فيه الى تغريم المطعون ضده مائة قرش عن التهمتين وتغريم المتهمة الثانية خمسمائة قرش والازالة عن التهمتين .

لما كان ذلك وكانت المادة العاشرة من القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ فى شأن تقسيم المبانى لم تجز اقامة مبان أو تنفيذ أعمال على الأراضى المقسمة قبل الموافقة على التقسيم كما نصت المادة ٢٠ من ذلك القانون على معاقبة من يخالف أحكامه — ومنها حكم المادة العاشرة — بغرامة من مائة قرش الى ألف قرش وأوجبت فى فقرتها الثانية الحكم باصلاح الاعمال موضوع المخالفة أو هدمها فى حالة مخالفة أحكام المواد ٢و٣و٤و٦و١٢و١٣ وذلك بغير أن تنص على ازالة التقسيم ذاته وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتغريم المطعون ضده مائة قرش عن التهمتين المسندتين اليه بالتطبيق لحكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات كما قضى بازالة البناء الذى أقامته المتهمة الثانية بالمخالفة لأحكام قانون التقسيم والمبانى ، فانه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون فى النتيجة التى خلص اليها ويكون ما تنعاه الطاعنة من أنه أغفل القضاء بازالة التقسيم فى غير محله ، مما يتعين معه رفض الطعن موضوعا .

الطعن ١١٦٢ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١١

٥ نوفمبر ١٩٧٢

(١) تجنيد : جريمة ، اركانها . جريمة مستمرة . جريمة سلبية . دعوى جنائية ، انقضاء . ق ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ م ٧٤ ق ٨ لسنة ١٩٥٨ ق ٩ لسنة ١٩٥٨ .

(ب) قانون : بسريانه . قضاء عسكرى . تجنيد . اختصاص . طوارىء قرار رئيس جمهورية ١٩٠٥ لسنة ١٩٧٠ قرار جمهورى ١٣٣٧ لسنة ١٩٦٧ .

المبادىء القانونية :

١ ــ جريمة عدم التقدم للجهة الادارية لترحيل الفرد لأحد مراكز التجنيد هى بحكم القانون جريمة مستمرة استمرارا متجددا يبقى حق رفع الدعوى عنها حتى بلوغ الفرد الملزم بالخدمة سن الثانية والاربعين .

٢ ــ لما كانت الجريمة المسندة الى المتهم ــ التخلف عن التجنيد ــ قد قامت فى حقه بعد بلوغه الثلاثين فى ١٩٦٥/١/٩ ، وظلت مستمرة حتى بعد اعلان حالة الطوارىء فى سنة ١٩٦٧ وحتى تحرير محضر ضبط الواقعة فى ١٩٧١/٤/١٨ ولم تكن الدعوى العمومية قد رفعت عنها وقتئذ ومن ثم يكون القضاء العسكرى هو المختص بنظر الجريمة المسندة الى المطعون ضده دون المحاكم العادية .

المحكمة :

وحيث ان الفقرة الثانية من المادة ٧٤ من القانون ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ المعدلة بالقانون ٩ لسنة ١٩٥٨ تنص على انه « لاتبدأ المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية على الملزمين بالخدمة الالزامية الا من تاريخ بلوغ الفرد سن الثانية والاربعين » . وتنص الفقرة الثالثة من المادة ٧١ على انه .. « يجوز اذا كان الشخص لائقا للخدمة بعد ادائه العقوبة . تجنيده فور أدائها بناء على طلب ادارة التجنيد .. » .

وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن دلالة عبارات النصوص المتقدمة وما جاء بالمذكرة الايضاحية تعليقا على تعديل النص الأول ، هى أن جريمة عدم التقدم للجهة الإدارية لترحيل الفرد لأحد مراكز التجنيد هى بحكم القانون جريمة مستمرة استمرارا متجددا يبقى حق رفع الدعوى عنها حتى بلوغ الفرد الملزم بالخدمة سن الثانية والاربعين ، وذلك اخذا من جهة بمقومات هذه الجريمة السلبية وهى حالة تتجدد بتداخل ارادة الجانى تداخلا متتابعا وايجابيا ومن جهة أخرى للتلازم بين قيام الجريمة وحق رفع الدعوى الذى أطال الشارع مداه وللحكمة التشريعية التى وردت فى المذكرة الايضاحية وهى حتى يبادر كل من يطلب للخدمة العسكرية والوطنية الى تقديم نفسه وحتى لايكون الشخص الفار من الخدمة العسكرية فى مركز أحسن من هذا الذى يسعى الى تقديم نفسه قبل انتهاء السن الذى لايجوز ان يطلب فيها للخدمة العسكرية والوطنية فيظل الفرد مرتكبا للجريمة فى كل وقت لم يتقدم فيه للتجنيد حتى يبلغ الثانية والاربعين من سنه ، ثم تبدأ فى السقوط وتقع الجريمة تحت طائلة العقاب ما دامت حالة الاستمرار قائمة لم تنته .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر قانونا أن التشريع الجديد يسرى على الجريمة المستمرة حتى لو كانت أحكامه أشد مما سبقه لاستمرار ارتكاب الجريمة فى ظل الاحكام الجديدة ، وكان قرار رئيس الجمهورية ١٩٠٥ لسنة ١٩٧٠ والذى عمل به اعتبارا من ٢١ نوفمبر ١٩٧٠ قد نص على أن تحال الى القضاء العسكرى جميع الجرائم المنصوص عليها فى القانون ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ والقوانين المعدلة والجرائم المرتبطة بها والتى تقع خلال فترة اعلان الطوارىء ما لم تكن قد رفعت عنها الدعوى العمومية .

لما كان ذلك ، وكانت الجريمة المسندة الى المطعون ضده قد قامت فى حقه بعد بلوغه الثلاثين فى ١٩٦٥/١/٩ ، وظلت مستمرة حتى بعد اعلان حالة الطوارىء فى سنة ١٩٦٧ بالقرار الجمهورى ١٣٣٧ سنة ١٩٦٧ وحتى تحرير محضر ضبط الواقعة فى ١٩٧١/٤/١٨ ولم تكن الدعوى العمومية قد رفعت عنها وقتئذ، ومن ثم فانه طبقا للقرار الجمهورى ١٩٠٥ لسنة ١٩٧٠ يكون القضاء العسكرى هو المختص بنظر

الجريمة المسندة الى المطعون ضده دون المحاكم العادية .

لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون الطعن فى غير محله مما يتعين معه رفضه موضوعا .

الطعن ١١٦٤ لسنة ٤٢ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام وحسن الشربينى ومحمود عطيفة ومحمد عادل مرزوق .

١٢

٥ نوفمبر ١٩٧٢

حكم : وصفه . محاكمة ، اجراء نقض ، طعن ، حكم . محكمة استئنافية اجراءات م ١/٢٣٧ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٢ ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ .

المبدأ القانونى :

على المتهم فى جنحة معاقب عليها بالحبس ان يحضر بنفسه ولو كان الحبس جوازيا كما هو الحال فى الدعوى المطروحة (تهريب تبغ) — ولما كان المطعون ضده لم يحضر بنفسه بجميع جلسات المحكمة الاستئنافية وحضر عنه وكيل بالجلسة الأخيرة الصادر بها الحكم المطعون فيه ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد صدر فى حقيقة الأمر غيابيا وان وصفته المحكمة بأنه حضورى .

ولما كان الثابت ان هذا الحكم لم يعلن بعد للمطعون ضده ، وكان الاعلان هو الذى يفتح باب المعارضة ويبدأ به سريان الميعاد المحدد لها فى القانون ، فان باب المعارضة فى هذا الحكم لم يزل مفتوحا ويكون الطعن فيه بالنقض غير جائز ويتعين لذلك القضاء بعدم جواز الطعن .

المحكمة :

من حيث انه يبين من الأوراق أن النيابة العامة استأنفت الحكم الصادر من محكمة أول درجة ببراءة المطعون ضده من تهمة تهريب التبغ المعاقب عليها طبقا للمادة الثالثة من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٤ بالحبس مدة لاتقل عن ثلاثة شهور وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز الف جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين فضلا عما يحكم به من تعويض يؤدى الى مصلحة الجمارك . ويبين من مراجعة محاضر جلسات المحكمة الاستئنافية أن المطعون ضده لم يحضر بجلسة ١٩٧١/٥/٢٥ التى قررت فيها المحكمة حجز الدعوى للحكم لأسبوعين ثم قررت المحكمة اعادة القضية للمرافعة لجلسة ١٩٧١/١٠/١٢ وكلفت النيابة باعلان المطعون ضده ومحرر المحضر ، وفى هذه الجلسة لم يحضر المطعون ضده واجلت المحكمة الدعوى لجلسة ١٩٧١/١٢/٧ لاعلان مندوب التحليل ، وفى هذه الجلسة الأخيرة لم يحضر المطعون ضده بشخصه وحضر وكيل عنه وبها اصدرت حكمها المطعون فيه موصوفا بأنه حضورى بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع وباجماع الآراء بالغاء لحكم المستأنف وتغريم المتهم — المطعون ضده — مائة جنيه والمصادرة

لما كان ذلك ، وكانت الفقرة الاولى من المادة ٢٣٧ من قانون الاجراءات الجنائية قد اوجبت على المتهم فى جنحة معاقب عليها بالحبس أن يحضر بنفسه ولو كان الحبس جوازيا لا وجوبيا — كما هو الحال فى الدعوى المطروحة — ولما كان المطعون ضده لم يحضر بنفسه بجميع جلسات المحكمة الاستئنافية وحضر عنه وكيل بالجلسة الأخيرة الصادر بها الحكم المطعون فيه ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد صدر فى حقيقة الأمر غيابيا وان وصفته المحكمة بأنه حضورى على خلاف الواقع، اذ العبرة فى وصف الحكم بأنه حضورى او غيابى هى بحقيقة الواقع فى الدعوى لا بما يرد فى المنطوق .

ولما كان ميعاد المعارضة فى هذا الحكم لا يبدأ الا من تاريخ اعلان المتهم به وكانت المادة ٣٢ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض تقضى بعدم قبول الطعن بالنقض ما دام الطعن فيه بالمعارضة جائزا ، ولما كان الثابت من المفردات المضمومة أن هذا الحكم لم يعلن بعد للمطعون ضده ، وكان الاعلان هو الذى يفتح باب المعارضة ويبدأ به سريان الميعاد المحدد لها فى

القانون ، فان باب المعارضة فى هذا الحكم لم يزل مفتوحا ويكون الطعن فيه بالنقض غير جائز ويتعين لذلك القضاء بعدم جواز الطعن .

- الطعن ١١٦٦ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٣

٥ نوفمبر ١٩٧٢

(ا) ضرب : أفضى الى موت . عقوبة ، ظرف مخفف . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . حكم ، تسبيب . عيب . محكمة عقوبات مم ١٧ و م ١/٢٣٦

(ب) حكم : تسبيب ، عيب . حكم ، منطوق ، اسباب .

المبادىء القانونية :

١ — واذ كانت المحكمة قد دانت المطعون ضده فى جريمة الضرب المفضى الى الموت رأت معاملته طبقا للمادة ١٧ عقوبات ، ومع ذلك اوقعت عليه عقوبة السجن ، فانها تكون قد اخطأت فى تطبيق القانون اذ كان عليها أن تنزل بعقوبة السجن الى عقوبة الحبس .

٢ — الأحكام هى بما ينطق به القاضى فى وجه الخصوم بمجلس القضاء عقب نظر الدعوى فلا يعول على الاسباب التى يدونها القاضى فى حكمه الذى يصدره الا بقدر ما تكون هذه الاسباب موضحة ومدعمة للمنطوق ،ومن ثم يتعين نقض جزئيا وتصحيحه باستبدال عقوبة الحبس مع الشغل لمدة سنتين بعقوبة السجن المقضى بها .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه انتهى الى ادانة المطعون ضده بجريمة الضرب المفضى الى الموت طبقا للمادة ١/٢٣٦من قانون العقوبات واعمل فى حقه حكم المادة ١٧ من هذا القانون، ثم قضى بمعاقبته بالسجن لمدة سنتين. لما كان ذلك ، وكانت العقوبة المقررة لجريمة الضرب المفضى الى الموت التى دين المطعون ضده بها هى الأشغال الشاقة او السجن من ثلاث سنوات الى سبع ، وكانت المادة ١٧ من قانون العقوبات التى أعملها الحكم فى حق المطعون ضده تبيح للنزول بعقوبة السجن الى عقوبة الحبس التى لايجوز أن تنقص عن ثلاثة شهور ، وأنه وان كان هذا النص يجعل النزول بالعقوبة المقررة للجريمة الى العقوبة التى أباح النزول اليها جوازيا ، الا أنه يتعين على المحكمة اذا ما رأت أخذ المتهم بالرأفة ومعاملته طبقا للمادة ١٧ المذكورة ألا توقع العقوبة الا على الأساس الوارد فى هذه المادة باعتبار أنها حلت بنص القانون محل العقوبة المنصوص عليها فيه للجريمة .

لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد دانت المطعون ضده فى جريمة الضرب المفضى الى الموت وذكرت فى حكمها أنها رأت معاملته طبقا للمادة ١٧ عقوبات ومع ذلك اوقعت عليه عقوبة السجن وهى احدى العقوبتين التخييريتين المقررة لهذه الجريمة طبقا للمادة ١/٢٣٦ من قانون العقوبات فانها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون اذ كان عليها أن تنزل بعقوبة السجن الى عقوبة الحبس .

ولا يغير من ذلك ما أورده الحكم المطعون فيه فى أسبابه من أن المحكمة سطرت سهوا فى منطوق الحكم أن العقوبة هى السجن لمدة سنتين ، وانها كانت تقصد الحبس مع الشغل لمدة سنتين اذ العبرة فيما تقضى به الاحكام هى بما ينطق القاضى فى وجه الخصوم بمجلس القضاء عقب نظر الدعوى فلا يعول على الأسباب التى يدونها القاضى فى حكمه الذى يصدره الا بقدر ما تكون هذه الاسباب موضحة ومدعمة للمنطوق ، ومن ثم فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه باستبدال عقوبة الحبس مع الشغل لمدة سنتين بعقوبة السجن المقضى به .

- الطعن ١١٦٨ لسنة ٤٢ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام وحسن الشربينى ومحمود عطيفة ومحمد عبد المجيد سلامة .

١٤

٥ نوفمبر ١٩٧٢

(أ) معارضه : اعلانها ، نظرها ، بطلان . مرافعات م م ١٠ ، ١١ .

(ب) معارضة : عذر قهرى . نقض ، طعن ، سبب . دفاع ، اخلال بحقه .

(جـ) محاكمة : اجراء . تزوير ، طعن . اجراءات م ٢٣٧ / ١

(د) نقض : طعن ، سبب . حكم ، اصداره باسم الامـة .

المبادىء القانونية :

١ — اذا كان يبين من الاطلاع على ورقـة الاعلان أن المحضر توجه الى محل اقامة الطاعن وأعلنه بالحضور لتلك الجلسة مخاطبا مـع والدته التى رفضت تسلم الاعلان فأعلنه مـع شيخ الناحية الذى يقع موطن الطاعن فى دائرته ووجه للطاعن فى موطنه كتابا مسجلا يخبـره فيه بمن سلمت اليه صـورة الاعـلان ، فان الطاعن يكون قد أعلن للحضور بجلسة المعارضة فى محل اقامته اعلانا صحيحا .

٢ — لا يصح الحكم فى المعارضة المرفـوعة من المتهم بغير سماع دفاع المعارض ، اذا كان التخلف يرجع الى عذر قهرى حال دون حضور المعارض الجلسة التى صدر فيها الحـكم فى المعارضة فان الحكم يكون غير صحيح ومحـل نظر العذر القهرى يكون عند استئناف الحكم أو عند الطعن فيه بطريق النقض .

٣ — على المتهم فى جنحـة معاقب عليهـا بالحبس أن يحضر بنفسه ، فلا يصح حضـور وكيل عنه لابداء دفاع فى الدعوى ، ومن ثم فان ما أثاره وكيل الطاعن بمحضر الجلسة بشـأن الطعن بالتزوير على ورقة اعلان الطاعن للحضور بجلسة المعارضة لا يكون مطروحا حتى تلتزم المحكمة بالرد عليه ، فى حكمها .

٤ — صدور الحكم المطعون فيه باسم الأمة لا ينال من مقومات وجوده قانونا ، ومن ثم فان ما ينعاه الطاعن — من أنه قد صدر دون أن يتوج باسم الشعب وفقا لنص الدسـتور — يكون غير سديد .

المحكمـة :

وحيث انه يبين من الاطـلاع على الاوراق والمفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقـا لوجه الطعن أن وكيل الطاعن عارض فى الحكم الحضورى الاعتبارى الاستئنافى وتحدد لنظـر المعارضة جلسة ١٩٧٠/٤/٢١ وفيها لم يحضر الطاعن وتأجلت الدعوى لجلسـة ١٩٧٠/٦/٢ لاعلانه ثم توالت التأجيلات حتى تحدد لنظـر المعارضة اخـيرا جلسـة ١٩٧٢/٢/١٧ التى صدر فيها الحكم المطعون فيه وفيها لم يحضر الطاعن وحضر محاميه وقال انه يطعن بالتزوير على ورقة اعلان الطاعن لهذه الجلسة ويبين من الاطلاع على ورقة الاعلان ان المحضر توجـه الى محل اقامة الطاعن واعلنه للحضور بجلسة ١٩٧٢/٢/١٧ مخاطبا مع والدته التى رفضت تسلم الاعلان فأعلنه مع شيخ الناحية الذى يقع موطن الطاعن فى دائرته ووجه للطاعن فى موطنه كتابا مسجلا يخبره فيـه بمن سلمت اليه صورة الاعلان . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن اعلان المعارض بجلسة المعارضـة يجب ان يكون لشخصه أو فى محل اقامته ، وكان الثابت مما تقدم بيانه أن الطاعن أعلن للحضور بجلسة المعارضة فى محل اقامته اعلانا قانونيا صحيحا وفقا لنص المادتين ١٠و١١ من قانون المرافعات ومن ثم فان ما ينعاه الطاعن فى هذا الخصوص يكون غير سديد .

لـما كان ذلك ، وكان من المقرر انه وان كان لا يصح فى القانون الحكم فى المعارضة المرفوعة من المتهم عن الحكم المعارض فيـه الصـادر بادانته باعتبارها كأن لم تكن أو بقبولها شكلا ورفضها موضوعا وتأييد الحكم المعارض فيـه بغير سماع دفاع المعارض الا اذا كان تخلفه عن الحضور بالجلسة حاصلا بغير عذر ، وأنه اذا كان هذا التخلف يرجع الى عذر قهرى حال دون حضور المعارض الجلسة التى صدر فيهـا الحكم فى المعارضة فان الحكم يكون غير صحيح لقيام المحاكمة على اجراءات معيبة من شأنها حرمان المعارض من استعمال حقه فى الدفـاع ومحل نظر العذر القهرى المانع يـكون عنـد استئناف الحكم أو عند الطعن فيـه بطريـق النقض الا أن البين من الاطلاع على الاوراق

أنها خلت من الشهادة الطبية المنوه عنها بتقرير أسباب الطعن ، ومن ثم فان هذا الوجه من الطعن لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان البين من مطالعة محضر جلسة ١٩٧٢/٢/١٧ أن الطاعن لم يحضر وحضر عنه محام ولم يقدم للمحكمة عذرا عن تخلف الطاعن عن الحضور ، وكانت الفقرة الاولى من المادة ٢٣٧ من قانون الاجراءات الجنائية قد أوجبت على المتهم في جنحة معاقب عليها بالحبس — كما هو الشأن في الدعوى المطروحة — أن يحضر بنفسه ، فلا يصح حضور وكيل عنه لابداء دفاع في الدعوى ، ومن ثم فان ما اثاره وكيل الطاعن بمحضر الجلسة بشأن الطعن بالتزوير على ورقة اعلان الطاعن للحضور بجلسة المعارضة لايكون مطروحا حتى تلتزم المحكمة بالرد عليه في حكمها ، ومن ثم فان هذا الوجه من الطعن لا يكون مقبولا .

لما كان ذلك ، وكان يبين من ورقة الحكم المطعون فيه أنها صدرت باسم الأمة ، وكانت عبارتا باسم الأمة و « باسم الشعب » تلتقيان عند معنى واحد في المقصود من هذا المناط وتدلان عليه وهو السلطة صاحبة السيادة في البلاد ومصدر كل السلطات فيها ، فان صدور الحكم المطعون فيه باسم الأمة لاينال من مقومات وجوده قانونا ، ومن ثم فان ما ينعاه الطاعن في هذا الخصوص يكون غير سديد . لما كان ما تقدم جميعه ، فان الطعن برمته يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١١٦٩ لسنة ٤٢ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام وحسن الشربينى ومحمود عطيفة وطه دنانة .

١٥

١٢ نوفمبر ١٩٧٢

(أ) نقض . طعن . خطأ في تطبيق قانون . حكم . تسبيب . عيب . عمل . قانون . عقوبة . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م م ٢٢٣ و ١٢٦ .

(ب) حكم : تسبيب . عيب . نقض . طعن . خطأ في تطبيق قانون . عمل . جريمة . اركانها .

المبادىء القانونية :

١ — اذ كان ما وقع من المطعون ضده انه استخدم أحداثا تقل سنهم عن خمس عشرة سنة في أعمال وصناعات من الأعمال المحددة بقرار وزير الشئون الاجتماعية دون أن يكون لديهم تذاكر تثبت مقدرتهم الصحية على القيام بها ، وهو يمس مباشرة وبالذات مصالح العمال ويجحف بحقوقهم ، فانه كان يتعين أن يقضى الحكم المطعون فيه بتعدد الغرامة المحكوم بها في هذه التهمة بقدر العمال . واذ كان الحكم لم يفعل ذلك فقد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

٢ — اذا كان الحكم لم يستظهر في مدوناته عدد العمال الذين وقعت في شأنهم جريمة — استخدام أحداث تقل سنهم عن خمس عشرة سنة في أعمال وصناعات من الاعمال المحددة بقرار وزير الشئون الاجتماعية دون أن يكون لديهم تذاكر طبية تثبت مقدرتهم الصحية على القيام بها — فانه يكون معيبا بالقصور الذى يعجز محكمة النقض عن تصحيح الخطأ في القانون مما يستوجب ان يكون مع النقض الاحالة .

المحكمة :

وحيث أن القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ باصدار قانون العمل قد فرض في نصوصه المختلفة التزامات متعددة على صاحب العمل لصالح العمال الذين يستخدمهم في مؤسسته ونص في الفقرة الاولى من المادة ٢٢٣ منه على معاقبة كل من يخالف أحكام الفصل الثالث من الباب الثالث في شأن الاحداث بغرامة لا تزيد على مائة قرش . ثم أوردت الفقرة الثانية من هذه المادة « وتتعدد الغرامات بقدر عدد الاحداث الجارى تشغيلهم أو قبولهم في منابر العمل مخالفة لأحكام الفصل المذكور » . لما كان ذلك ، وكان المستفاد من مجموع نصوص هذا القانون أنه قد اشتمل على نوعين من الالتزامات التى فرضها على صاحب العمل : الأولى وهى تتناول حقوق العمال الناشئة عن علاقتهم برب العمل ومايجب عليه أن يؤديه اليهم من أجر وما يكفله لهم من علاج وكذلك تحديد فترات الراحة وساعات العمل ومنح الاجازات والمكافآت المستحقة لهم

وطلب التذاكر الصحية التى تثبت قدرتهم على القيام ببعض الاعمال بالنسبة للاحداث الى آخر تلك الالتزامات التى تمس مصالح افراد العمل وحقوقهم مباشرة وبالذات هذه الحقوق هى التى حرص المشرع أن يكفلها بالنسبة للعمال الاحداث بما نص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٢٢٣ من هذا القانون » وهى صريحة فى أن الغرامة تتعدد بقدر عدد العمال الذين اجحفت المخالفة بحق من حقوقهم » . أما النوع الثانى من الأحكام التى فرضها القانون على صاحب العمل فهى فى واقع الامر أحكام تنظيمية هدف المشرع منها الى حسن سير العمل واستتباب النظام بالمؤسسة وضمان مراقبة السلطات المختصة تطبيق القانون على الوجه الذى يحقق الغرض من اصداره .

لما كان ذلك ، وكان ما وقع من المطعون ضده مخالفا لنص المادة ١٢٦ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ من أنه استخدم أحداثا تقل سنهم عن خمس عشرة سنة فى اعمال وصناعات من الاعمال المحددة بقرار وزير الشئون الاجتماعية دون أن يكون لديهم تذاكر تثبت مقدرتهم الصحية على القيام بها — موضوع التهمة الثانية — وهو يمس مباشرة وبالذات مصالح العمال ويجحف بحقوقهم ، وكان يتعين أن يقضى الحكم المطعون فيه بتعدد الغرامة المحكوم بها فى هذه التهمة بقدر عدد العمال . واذا كان الحكم لم يفعل ذلك فقد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه . ولما كان الحكم لم يستظهر فى مدوناته عدد العمال الذين وقعت فى شأنهم هذه الجريمة فانه يكون معيبا بالقصور الذى يعجز هذه المحكمة عن تصحيح الخطأ فى القانون مما يستوجب أن يكون مع النقض الاحالة .

الطعن ٩٠٥ لسنة ٤٢ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين نصر الدين عزام وحسن الشربينى ومحمود عطيفة ومحمد عبد المجيد سلامة وطه دنانة .

١٦

١٢ نوفمبر ١٩٧٢

قتل عمد : جريمة ، اركانها . قصد جنائى . حكم ، تسبيبه ، عيب .

المبدأ القانونى :

تتميز جناية القتل العمد قانونا عن غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجانى من ارتكابه الفعل الجنائى ازهاق روح المجنى عليه ، وهذا العنصر ذا طابع خاص يختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم وهو بطبيعته أمر يبطنه الجانى ويضمره فى نفسه ، ومن ثم فان الحكم الذى يقضى بادانة المتهم فى جناية قتل أو عمد أو الشروع فيها يجب أن يعنى بايراد الادلة التى تكون المحكمة قد استخلصت منها أن الجانى حين ارتكب الفعل المادى المستند اليه كان فى الواقع يقصد ازهاق روح المجنى عليه ، وحتى تصلح تلك الادلة أساسا تبنى عليه النتيجة التى يتطلب القانون تحقيقها يجب أن تبين بيانا واضحا ويرجعها الى اصولها فى أوراق الدعوى وان لا يكتفى بسرد أمور دون اسنادها الى أصولها الا أن يكون ذلك بالاحالة الى ما سبق بيانه عنها فى الحكم .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد ان يبين واقعة الدعوى وأدلتها تحدث عن نية القتل فقال « ان المحكمة تستخلص من ظروف الدعوى وملابساتها ان نية المتهم الأول — الطاعن الاول — من اطلاق النار على كل من المجنى عليهما .. هو قتلهما وازهاق روحهما ذلك أن المتهم المذكور استعمل فى اعتدائه بندقية معمرة بمقذوفات نارية معبأة بوحدات من الرش ، واطلقها على المجنى عليه الأول على بعد يزيد على ثلاثة أمتار من المجنى عليه .. ومنه على بعد حوالى متر من المجنى عليه الثانى .. .. ، كما اكد ذلك تقرير الطبيب الشرعى ، والذى أكد أيضا أن اصابات المجنى عليه الاول .. خطيرة وفى مقتل ، وان اصابات المجنى عليه .. من العيار النارى فى مقتل أيضا ، كما أن اصابات المجنى عليه الثانى من ضربة بمطواة المتهم الثانى — الطاعن الثانى — بالعنق والظهر تعتبر فى مقتل بالنسبة لوضعها والآلة المستعملة فى احداثها ، كما تستخلص المحكمة قيام نية القتل لدى المتهمين من انهما اعتديا على المجنى عليهما اثر المشادتين اللتين

حقنًا بينهما ظهر ومساء يوم الحادثة ، ومن هروبهما وعودتهما عقب الحادثة الى بلدتهما ، كما ترى المحكمة أن قصد المتهمين من اعتدائهما على المجنى عليهما وقتلهما قد خاب بسبب لادخل لهما فيه هو تدارك المجنى عليهما بالعلاج » .

لما كان ذلك ، وكانت جناية القتل العمد تتميز قانونا عن غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجانى من ارتكابه الفعل الجنائى إزهاق روح المجنى عليه، وكان هذا العنصر ذا طابع خاص يختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم ، وهو بطبيعته أمر يبطنه الجانى ويضمره فى نفسه ، فإن الحكم الذى يقضى بإدانة المتهم فى هذه الجناية أو الشروع فيها يجب أن يعنى بالتحدث عن هذا الركن استقلالا ، واستظهاره بإيراد الادلة التى تكون المحكمة قد استخلصت منها ان الجانى حين ارتكب الفعل المادى المسند اليه كان فى الواقع يقصد ازهاق روح المجنى عليه ، وحتى تصلح تلك الادلة اساسا تبنى عليه النتيجة التى يتطلب القانون تحقيقها يجب أن تبين بيانا واضحا ويرجعها الى أصولها فى اوراق الدعوى ، وأن لا يكتفى بسرد أمور دون اسنادها إلى أصولها الا أن يكون ذلك بالإحالة على ما سبق بيانه عنها فى الحكم .

ولما كان ما أورده الحكم لا يفيد سوى الحديث عن الفعل المادى الذى قارفه الطاعنان ، ذلك أن استعمال الطاعن الأول لسلاح قاتل بطبيعته واصابة المجنى عليهما فى مقتل وعلى مسافة قريبة ، كما أن استعمال الطاعن الثانى مطواة وتعدد الضربات واصابة المجنى عليه الثانى فى مقتل ، وسابقة حصول مشادة وهروب الطاعنين عقب الحادث ، لا يكفى بذاته لثبوت نية القتل فى حقهما - اذ لم يكشف الحكم من قيام هذه النية بنفس الجانيين - لأن تلك الاصابات قد تتحقق بغير القتل العمد . ولا يغنى فى ذلك ما قاله الحكم من ان الطاعنين قصدا قتل المجنى عليهما ، اذ أن قصد ازهاق الروح انما هو القصد الخاص المطلوب استظهاره بإيراد الادلة والمظاهر الخارجية التى رأت المحكمة أنها تدل عليه . لما كان ما تقدم ، فإن ما ذكره الحكم المطعون فيه تدليلا على توفر نية القتل والشروع فيه لا يبلغ حد الكفاية مما يشوبه بالقصور وهذا عيبه بما يستوجب نقضه والاحالة ، بغير حاجة الى بحث سائر ما يثيره الطاعنان فى طعنهما .

الطعن ٩٣٢ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٧
١٢ نوفمبر ١٩٧٢

(أ) تزوير : محرر عرفى . دفاع . اخلال بحقه . اثبات ، خبرة .

(ب) حكم : تسبيب ، عيب . محرر عرفى ، تزوير .

(جـ) اثبات : شاهد . دفاع . اخلال بحقه . محاكمة، اجراء . اجراءات م ٢٨٩ ق ١١٣ لسنة ١٩٥٧ .

(د) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل . دفاع . اخلال بحقه .

المبادئ القانونية :

١ - اذا كان الحكم اقام قضاءه بادانة الطاعن بالتزوير ، على أساس ما اقتنعت به المحكمة من ان الطاعن حصل على توقيع المجنى عليها غفلة على ورقة منفصلة ثم قام بلصقها بالسند المتضمن للافراد المزور بما تتوافر به جريمة التزوير المادى ومن انه المقدم للسند والمتمسك به وصاحب المصلحة فيه فانه لا يقدح فى سلامة الحكم اغفال المحكمة لطلب الطاعن اليها ارسال الورقة محل الطعن الى قسم ابحاث التزييف والتزوير لتحقيق ما يدعيه من انه لم يكتب صلب الاقرار بخطه او رده على الطلب ردا صريحا .

٢ - اذا كان الحكم المطعون فيه قد اورد مؤدى الادلة التى استندت اليها المحكمة المدنية فى قضائها برد السند وبطلانه ، وكانت هذه الادلة من شأنها ان تؤدى الى الادانة فإن ذلك لا يضيره اذ من حق القاضى الجنائى ان يعتمد فى تكوين عقيدته على اى مصدر فى الدعوى .

٣ - لما كان الطاعن لم يطلب سماع الشهود، فان المحكمة لاتكون مخطئة اذا عولت على اقوالهم فى تحقيقات الدعوى المدنية ، ما دامت تلك الاقوال كانت مطروحة على بساط البحث فى الجلسة .

٤ — محكمة الموضوع غير ملزمة بتعقب المتهم فى كل جزئية يثيرها فى مناحى دفاعه الموضوعى اذ فى اطمئنانها الى الادلة التى عولت عليهــا ما يفيد اطراحها جميع الاعتبارات التى ساقهــا الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها دون أن تكون ملزمة ببيان علة اطراحها اياها .

المحكمـة :

وحيث ان الحكم الابتدائى — المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه — بين واقعة الدعوى بمــا تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمتى التزوير فى محرر عرفى واستعماله اللتين دان الطــاعن بهما وأقام عليهما فى حقه أدلة مستقاة من أقوال الشاهد .. ومما استبانته المحكمة من الاطــلاع بنفسها على السند المطعون فيه بالتزوير وهى أدلة سائغة تؤدى الى مارتبه الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكان البين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة فى درجتى التقاضى أن المحكمة — فى حضــور الدفــاع — قد فضت المظروف المحتوى على السند موضوع الدعوى واثبتت الاطلاع عليه ، فان منعى الطاعن فى هذا الصدد يكون فى غير محله .

لمـا كان ذلك ، وكان الحكم لم يقم قضاءه بادانة الطاعن بالتزوير على أساس أنه هــو الذى حرر بخطه صلب الاقرار موضوع الدعوى بــل على أساس ما اقتنعت بــه المحــكمة واستخلصته فى منطق ســليم من أن الطــاعن حصل على توقيع المجنى عليها غفلة على ورقــة منفصلة ثم قام بلصقها بالسند المتضمن للاقــرار المزور بما تتوافر به جريمــة التزوير المــادى بطريقة تغيير المحرر ، ومن أنه المقدم للسنــد والمتمسك به وصاحب المصلحة فيه بما يصــح معه أن يــكون قد قارف التزوير بنفســـه أو بواسطة غيره فانه لا يقدح فى سلامة الحــكم اغفال المحكمة لطلب الطاعن اليها ارســـال الورقة محل الطعن الى قســم أبحاث التزييف والتزوير ما يدعيه من أنه لم يكتب صلب الاقرار بخطه أو رده على الطلب ردا صريحا .

لمـا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد مؤدى الأدلة التى استندت اليها المحكمــة المدنية فى قضائها برد السند وبطلانه ، وكانت هذه الأدلة من شأنها أن تؤدى الى الادانة فــان ذلك لا يضيره اذ من حق القاضى الجنــائى أن يعتمد فى تكوين عقيدته على أى مصدر فى الدعوى ولا محل لما يثيره الطاعن فى شأن عدم تحقيــق الدعوى باغفال سماع أقوال المجنى عليها ذلك بأن نص المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية بعد تعديله بالقانون ١١٣ لسنة ١٩٥٧ يجــيز للمحكمة الاستغناء عن سماع الشهود اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ، يستوى فى ذلك أن يكون القبول صريحا أو ضمنيا بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل عليه .

ولمـا كان يبين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن لم يطلب سماع الشهـود، فان المحكمة لا تكون مخطئــة اذا عــولت على أقوالهم فى تحقيقات الدعوى المدنية ما دامت تلك الاقوال كانت مطروحة على بســاط البحث فى الجلســة .

لمـا كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بتعقب المتهم فى كل جزئية يثيرها فى مناحى دفاعه الموضوعى اذ فى اطمئنانها الى الادلة التى عولت عليها ما يفيد اطراحها جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بهــا دون أن تكون ملزمة ببيان علة اطراحها اياها ، فان النعى على الحكم بقالة القصور فى التسبيب لاغفاله الرد على ما ساقه الطاعن من أوجــه دفاع يكون غير سديد .

لمـا كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٩٤٢ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٨

١٢ نوفمبر ١٩٧٢

(أ) دفاع : اخلال بحقه . دليل ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره . حكم ، تسبيب ، عيب . اختــلاس . تزوير ورقة رسميــة .

(ب) اختلاس : اثبات . حــكم ، تسبيب ، عيب . اجراءات م ٣١٠ .

المبادىء القانونية :

١ — اذ كان ما اثاره الدفاع من تــزوير فى صور الاوراق التى حصلت عليها لجنة الجرد من

المخزن الرئيسى والتى تم الفحص على اساسهـا هو دفاع جوهرى كان يتعين على المحكمـة تحقيقه ، واذ كان من شأن هذا الدفاع — ان صح — ان يتغير به وجه الرأى فى الدعـوى ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعن بتحقيقه او الرد عليه فانه يكون معيبـا بالقصـور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع .

٢ — لما كان الحكم المطعـون فيه لم يبـين بوضوح وتفصيل مفردات الادوات والمهمـات المقول باختلاسها والمنتجة لمجمـوع ما اختلس منها ، كما لم يبين مفردات الزائد من المهمـات والادوات فى عهدة الطـاعن ومبررات اجـراء المقاصة بين العجز والزيادة حتى يمكن لمحكمـة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة فانه يكون كذلك معيبا بالقصور فى هذا الصدد، ومن ثم يتعين نقضه والاحالة .

المحكمـة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد ان بـين واقعة الدعوى فى جرائم الاختـلاس والتزوير وأورد على ثبوتها فى حق الطاعن ادلة من أقوال الشهود وتقرير لجان الفحص ومكتب الخـبراء وقسم ابحاث التزييف عرض لدفاع الطـاعن بقوله : « وحيث ان المتهم انكر ما اسند اليـه وطلب الدفاع عنه سواء فى مذكرته او فى مرافعته الشفوية الحكم ببراءته مما اسند اليه استنـادا الى ان العجز الذى ظهر فى عهدة المتهم يجـرى فيه المفاصلة وهـو نتيجة اهمـال لا يرقى الى المسئولية الجنائية لوجود اهمال فى الجرد وعدم الانتظام فى القيد بدفاتر العهدة ولان لجنة الجرد عولت على صور الأوراق التى حصلت عليهـا مخازن العباسية وهى صور مخالفة للأصـل وبها تزوير حدث بمخـازن العباسية بمعـرفة المختصين بها ، ولان طريقة صرف المهمـات من مخازن العباسية معيبة فلم تسلم للمتهم نفسـه بل تسلم للسائقين ويتم اخلاء عهدة السائقـين بمعرفة أمين المخزن وارسال صورة السائقـين بمعرفة أمين المخزن وارسال صورة الاستمارة ١١٢ ع. ح الى مخازن العباسية وان ما اجراه المتهم من تعديل فى الدفتر ١١٢ ع ح بشـان عدادات المياه انما هو لتصحيح بيان كان قـد كتبه بطريق الغلط ووقع على هذا التعديل . وأن مكتب الخبراء اجرى المقاصة بين العجز والزيادة وظهر أن مقدار العجز هو مبلغ ٤٤٤٩ ج ولا تتم المقاصة الا اذا كان العجز غير جنائى وأنه من نفس وطبيعة الزيادة وانه بمراجعـة عنـاصر العجز يبين أن هناك اشياء اثمانها زهيدة فـلا يتصور أن يكون المتهم قد اختلسها » .

وقد رد الحكم على هـذا الدفاع بقـوله : « وحيث ان المحكمة لا تعول على دفاع المتـهم وتطرحه جانبا ازاء ما ثبت لها من اقوال شهود الاثبات التى اطمأنت اليها ووثقت بها وعولت عليها على التفصيل المتقدم وهى قاطعة الدلالة على أن المتهم اختلس بنية التملك لنفسه مبلـغ ٤٤٤٩ ج و ٦٥١ م حالة كونه من الامناء على الودائع وزور استمارات المنوه عنها آنفا .. كما بان من أعمال لجنتى الجرد وتقرير مـكتب الخبراء الذى ندبته المحكمة ، وقـد اطمأنت المحكمة الى ما انتهى اليه هذا التقرير لما ابدى فيه من اسباب مقبولة تقرها عليه هذه المحكمة وتأخذ بها .

. ولا ينال من ذلك كون المتهم لم يتسلم ما يرد اليه من مخازن العباسية كما لا تنتفى عنـه المسئولية بحصول المقاصة بين العجز والزيادة بمعرفة مكتب الخبراء حسبمـا ذهب الدفـاع عنـه » .

لـما كان ذلك ، وكان الاصل أن المحكمة وان كانت لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعـه المختلفة ، الا انه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى والمت بها على وجه يفصح عن انهـا فطنت اليهـا ووازنت بينها ، وكان ما اثاره الدفاع من تزوير فى صور الأوراق التى حصلت عليها لجنة الجرد من المخزن الرئيسى بالعباسية والتى تم الفحص على أساسها هو دفاع جوهرى كان يتعين على المحكمة تحقيقه تحقيقا يبين منه مدى اتصـال ذلك التزوير بالجرائم المسندة الى الطاعن سواء بالنسبة الى الاختلاس أو بالنسبة الى التعديلات التى جرت فى الاستمارة ١١٢ ع. ح والدفتر ١١٥ ما وقع عليها من الطاعن وما لم يوقع وكـذلك

مدى اتصالها بالتزوير الحاصل في الاستمارات ١١٢ ع. ح.

وإذ كان من شأن هذا الدفاع — ان صح — أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعن بتحقيقه أو الرد عليه فانه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع ، فوق ذلك فانه لما كان الحكم المطعون فيه — على ما يبين مما أورده فى الرد على دفاع الطاعن — قد أقر اجراء المقاصة التى أجراها مكتب الخبراء بين العجز والزيادة فى عهدة الطاعن وانتهى الى ادانته باختلاس الفرق بين العجز والزيادة ، وكان من المقرر أن مجرد وجود عجز فى حساب الموظف العمومى أن يكون بذاته دليلا على حصول الاختلاس لجواز أن يكون ذلك ناشئا عن خطأ فى العمليات الحسابية أو لسبب آخر وكانت الأحكام يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال ، ولما كان الشارع فى المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية يوجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها والا كان باطلا ، والمراد بالتسبيب المعتبر تحرير الاسانيد والحجج المبنى هو عليها ، والمنتجة هى له سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون ، ولكى يحقق الغرض منه يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يبين بوضوح وتفصيل مفردات الادوات والمهمات المقول باختلاسها والنتيجة لمجموع ما اختلس منها ، كما لم يبين مفردات الزائد من المهمات والادوات فى عهدة الطاعن ومبررات اجراء المقاصة بين العجز والزيادة حتى يمكن لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة فانه يكون كذلك معيبا بالقصور فى هذا الصدد ، ومن ثم يتعين نقضه والاحالة ، وذلك بغير حاجة الى بحث باقى وجوه الطعن .

الطعن ٩٥٤ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٩

١٢ نوفمبر ١٩٧٢

حكم : تسبيب ، عيب . دليل ، محكمة موضوع ، سلطتها . نقض . طعن ، سبب .

المبدأ القانونى :

لما كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى تبرئة المطعون ضده ، السابق القضاء بادانته ابتدائيا ، بقوله انه لا يوجد ثمة دليل قبله — وهى عبارة غامضة ليس لها مدلول واضح محدد ارسلها الحكم دون أن يعرض لأدلة الثبوت ويدلى برأيه فيها ، فان ذلك ينبىء أن المحكمة اصدرت حكمها دون تمحيص الدعوى والاحالة بظروفها مما يعجز محكمة النقض عن اعمال رقابتها على الوجه الصحيح .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه قال تبريرا لقضائه بتبرئة المتهم الثالث (المطعون ضده) ورفض الدعوى المدنية قبله ما نصه : «وحيث أن المحكمة بعد أن اطلعت على الأوراق لاتطمئن لقيام أى دليل قبل المتهم الثالث على ارتكاب ما أسند اليه ومن ثم يتعين القضاء بالغاء الحكم المستأنف وبراءته للشك فى الادانة عملا بالمادة ٣٠٤ أ . ج ، وحيث أن الدعوى المدنية قبله لا سند لها من الواقع والقانون فانه يتعين القضاء برفضها » . لما كان ذلك وكان من المقرر انه وان كان لمحكمة الموضوع أن تقضى بالبراءة متى تشككت فى صحة اسناد التهمة الى المتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت عليه غير أن ذلك مشروط بأن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة فى صحة عناصر الاثبات .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى تبرئة المطعون ضده السابق القضاء بادانته ابتدائيا بقوله انه لايوجد ثمة دليل قبله ، وهى عبارة غامضة ليس لها مدلول واضح محدد ارسلها الحكم دون أن يعرض لأدلة الثبوت ويدلى برأيه فيها ، فان ذلك ينبىء أن المحكمة اصدرت حكمها دون تمحيص الدعوى والاحاطة بظروفها مما يعجز محكمة النقض عن اعمال رقابتها على الوجه الصحيح . لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بقصور يعيبه ويستوجب نقضه والاحالة فيما

قضى به في الدعوى المدنية بالنسبة للمطعـون ضده .

الطعن ٩١٦ لسنة ٤٢ ق رياسة وعضوية الســادة المستشارين حسين سعد سامح وسعد الدين عطية ومصطفى الاسيوطى وعبد الحميد الشربينى وحسن المغربى .

٣٠

١٣ نوفمبر ١٩٧٢

(ا) اهانة : سب ، قذف . عقوبات م ٣٣

(ب) جريمة : اركانها . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليـل .

(جـ) قصد جنائى : اهانة . عقوبات م ١٣٣

(د) موظف عام : صفته توافرها .

(هـ) حكم : تدليل ، عيب . نقض ، طعن ، سبب .

(و) دعوى مدنية : تركها . اجراءات م ٢٦١ .

(ز) دفاع : اخلال بحقه . اثبات ، شاهد . تحقيـق بمعرفة محكمة . محكمة ثانى درجة ، اجراء .

المبادىء القانونية :

١ ـ لا يشترط لتوافر جريمة الاهانة المنصوص عليها فى المادة ١٣٣ من قانون العقوبات أن تكون الافعال أو العبارات المستعملة مشتملة قـذفا او سبا او اسناد أمر معين بل يكفى أن تحمل معنى الاساءة أو المساس بالشعور أو الحط من الكرامة .

٢ ـ اذا كانت محكمة الموضوع قد اطمانت فى فهم سائغ لواقعة الدعوى الى أن الالفاظ التى وجهها الطاعن الى المجنى عليه تنطوى على معنى الاهانة فى الظروف والملابسات التى استظهرتها فى حكمها ، وهو ما لم يخطىء فى تقديره ، فـلا وجه لمـا ينعاه الطاعن فى هذا الخصوص .

٣ ـ يكفى لتوافر القصد الجنائى فى جريمـة الاهانة تعمد توجيه الفاظ تحمل بذاتهـا معنى الاهانة الى الموظف سواء أثناء تأدية الوظيفـة أو بسببها بغض النظر عن الباعث على توجيهها فمتى ثبت للمحكمة صدور الالفاظ المهينة فـلا حاجة لها بعد ذلك للتدليل صراحة فى حكمها على أن الجانى قصد بها الاساءة أو الاهانة .

٤ ـ لما كان توافر صفة الموظف العام أو من فى حكمه فى المجنى عليه وتحقق الاهانة فى اثنـاء تأدية الوظيفة أو بسبب تأديتهـا من الامـــور الموضوعية التى تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها بغير معقب ما دام استدلالها سليما مستندا الى أصل صحيح فى الاوراق ، وكان ما أورده الحكم له أصل صحيح من شهادة المجنى عليه بالجلسة فان ما يثيره الطاعن يكون فى غير محله .

٥ ـ خطأ الحكم فى بيان تاريخ الواقعـــة لا يعيبه طالما أن هذا التاريخ لا يتصل بحـكم القانون على الواقعة وما دام الطاعن لم يدع أن الدعوى الجنائية قد انقضت بمضى المدة .

٦ ـ اذا كان الطاعن لم يتمسك بما يثـيره فى وجه طعنه (من خطأ الحكم لعدم قضـائه باعتبار المدعى بالحقوق المدنية تاركا دعواه) أمام محكمة الموضوع ، فليس له أن يثيره لأول مرة أمام محكمة النقض .

٧ ـ محكمة ثانى درجة انما تحـكم بحسب الأصل على مقتضى الاوراق ، وهى لا تجـرى من التحقيقات الا ما تـرى لزوما لاجـرائه ، ولا تلتزم الا بسماع الشهود الـذين كان يجب على محكمة أول درجة سماعهم ، فاذا لم تـر حاجة الى سماعهم ، وكان الطاعن عد نازلا عن هذا الطلب بسكوته عن التمسك به أمام محكمة أول درجة ، فان النعى على الحكم بقالة الاخلال بحق الدفاع يكون على غير أساس .

المحكمـة :

وحيث ان الحكم الابتدائى المـؤيد لأسبـابه بالحكم المطعون فيه أورد واقعة الدعوى بقوله انها « تخلص فيما أبلغ به وقرره المجنى عليه من أنه أثناء قيامه بعملية مراجعة حسابات جمعية بنى عياض التعاونية حضر المتهم وطلب منه صرف مستلزمات زراعية فلما طالبه ببعض البيانات والاوراق اللازمة اعتدى عليه بالقـول بعبارات « أنت صنعتك ايه علشان تطلب هذه الاشياء أو لأصغى اليك » وخلص الحكم على ذلك الى ان الطاعن اهان المدعى بالحقوق المدنية وأورد على ثبوت هذه الواقعة فى حق الطاعن أدلة سائغة مستمدة من اقوال المجنى عليه من شأنها ان تؤدى الى ما رتب عليها .

لمـا كان ذلك ، وكان الاصل ان المرجـع فى تعرف حقيقة الفاظ السب او القذف او الاهانة

هو بما يطمئن اليه القاضي من تحصيله لفهم الواقع في الدعوى ولا رقابة عليه في ذلك لمحكمة النقض ما دام لم يخطيء في التطبيق القانوني على الواقعة ، وكان لا يشترط لتوفر جريمة الاهانة المنصوص عليها في المادة ١٣٣ من قانون العقوبات ان تكون الأفعال او العبارات المستعملة مشتملة قذفا أو سبا أو اسناد أمر معين بل يكفى أن تحمل معنى الاساءة أو المساس بالشعور أو الحط من الكرامة ، وكان يكفى لتوافر القصد الجنائي فيما تعمد توجيه الفاظ تحمل بذاتها معنى الاهانة الى الموظف سواء أثناء تأدية الوظيفة او بسببها بغض النظر عن الباعث على توجيهها ، فمتى ثبت للمحكمة صدور الالفاظ المهينة فلا حاجة لها بعد ذلك للتدليل صراحة في حكمها على ان الجاني قصد بها الاساءة أو الاهانة ، ولما كانت محكمة الموضوع قد اطمأنت في فهم سائغ لواقعة الدعوى الى أن الالفاظ التي وجهها الطاعن الى المجنى عليه تنطوي على معنى الاهانة في الظروف والملابسات التي استظهرتها في حكمها ، وهو ما لم تخطيء في تقديره فلا وجه لما ينعاه الطاعن عليها في هذا الخصوص .

لما كان ذلك ، وكان توافر صفة الموظف او من في حكمه في المجنى عليه او تحقق الاهانة في اثناء تأدية الوظيفة أو بسبب تأديتها من الامور الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها بغير معقب ما دام استدلالها سليما مستندا الى أصل صحيح في الاوراق ، وكان ما أورده من ذلك له مأخذه الصحيح من شهادة المجنى عليه بالجلسة فان ما يثيره الطاعن في هذا الشأن يكون في غير محله .

لما كان ذلك ، وكان ما يجادل فيه الطاعن في خصوص تاريخ الحادث مردودا بأنه بفرض خطأ الحكم في بيان تاريخ الواقعة ، فانه لا يعيبه طالما ان هذا التاريخ لا يتصل بحكم القانون على الواقعة وما دام الطاعن لم يدع ان الدعوى الجنائية قد انقضت بمضي المدة . وكان الحكم قد اعتمد في اثبات الواقعة في حق الطاعن على اقوال المجنى عليه دون أن ينسب الى الطاعن أنه اعترف بالتهمة المسندة اليه خوفا لما يدعيه الطاعن بوجه الطعن — مما تنتفى معه عن الحكم قالة الخطأ في الاسناد .

لما كان ذلك ، وكان لايبين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة بدرجتيها أن الطاعن او المدافع عنه قد طلب سماع احد من الشهود ، وكان يجوز للمحكمة الاستغناء عن سماع الشهود اذا ما قبل المتهم او المدافع عنه ذلك ، ويستوى أن يكون ذلك القبول صريحا أو ضمنيا بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل عليه ، وكان من المقرر أن محكمة ثانى درجة انما تحكم بحسب الاصل على مقتضى الاوراق وهى لا تجرى من التحقيقات الا ما ترى لزوما لاجرائه ، ولا تلتزم الا بسماع الشهود الذين كان يجب على محكمة أول درجة سماعهم ، فاذا لم تر من جانبها حاجة الى سماعهم ، وكان الطاعن عد نازلا عن هذا الطلب بسكوته عن التمسك به أمام محكمة أول درجة . فان النعى على الحكم بقالة الاخلال بحق الدفاع يكون على غير أساس .

ولما كانت المادة ٢٦١ من قانون الاجراءات الجنائية اذ نصت على أنه « يعتبر تركا للدعوى عدم حضور المدعى أمام المحكمة بغير عذر مقبول بعد اعلانه لشخصه أو عدم ارساله وكيلا عنه وكذلك عدم ابدائه طلبات بالجلسة » فقد اشترطت أن يكون غياب المدعى بالحقوق المدنية بعد اعلانه لشخصه ودون قيام عذر تقبله المحكمة ولذا فان ترك الدعوى بالصورة المنصوص عليها في المادة ٢٦١ المذكورة هو من المسائل التى تستلزم تحقيقا موضوعيا .

ولما كان يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن لم يتمسك بما يثيره في وجه طعنه امام محكمة الموضوع ، فليس له أن يثيره لأول مرة امام محكمة النقض . لما كان ما تقدم فان الطعن برمته يكون على غير أساس ويتعين لذلك رفضه موضوعا مع مصادرة الكفالة والزام الطاعن المصاريف المدنية .

الطعن ٩١٧ لسنة ٤٢ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين حسين سعد سامح وسعد الدين عطية وابراهيم الديوانى ومصطفى الاسيوطى وعبد الحميد الشربينى .

٢١

١٩ نوفمبر ١٩٧٢

(ا) إثبات : اعتراف ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل .

(ب) متهم : اعترافه على غيره . محكمة ، سلطتها .

(ج) نقض : طعن ، سبب حكم ، تسبيب ، عيب . دفاع ، اخلال بحقه .

(د) حريق عمد : اثبات ، اعتراف ، محكمة موضوع سلطتها . حكم ، تسبيب ، عيب .

(هـ) اثبات : معاينة . محلها . مكان مسكون ، حريق محله . عقوبات م ٢٥٢/١ مكان معد للسكنى .

المبادىء القانونية :

١ — الاعتراف فى المسائل الجنائية من العناصر التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات ولهـا دون غيرهـا البحث فى صحة ما يدعيه المتهم من ان الاعتراف المعزو اليه قد انتزع منه بطريق الاكراه ، ومتى تحققت ان الاعتراف سليم مما يشوبه واطمانت اليه كان لها ان تأخذ به بما لا معقب عليها .

٢ — اذا كانت المحكمة قد اطمأنت الى اعتراف الطاعن الاول فان لها أن تأخذ باعتراف المتهم فى حق نفسه وعلى غيره من المتهمين فى اى دور من أدوار التحقيق وان عدل عنه بعد ذلك، متى اطمانت الى صحتــه ومطابقته للحقيقـــة والواقع .

٣ — الطعن بعدم قيام النيابة العامة باحالة الطاعن الاول — والمقال ان الاعــتراف المعزو اليه كان وليد اكراه — على الـكشف الطبى ، لا يعدو أن يكون تعييبا لتحقيق النيابة بما ارتاياه فيه من نقص دون أن يتمسكا بطلب استكماله ، ومن ثم فان هذا الوجه من الطعن يكون غــير سديد .

٤ — الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ، فلا ينظر الى دليـل بعينـــه لمناقشته على حده دون باقى الادلة ، بل يكفى أن تكون الادلة فى مجموعها مؤدية الى ما رتبه الحكم عليها ومنتجة كوحدة فى اثبات اقتنـــاع القاضى واطمئنانه الى ما انتهى اليه .

٥ — اذا كانت المعاينة التى اجريت بمحل الحادث اثبتت أن الحريق شب فى منــزل وفى حجرة مسقوفة ، فان الحكم اذ انتهى الى اعتبار محل الحريق معدا للسكنى يكون قد طبـــق القانون تطبيقا صحيحا ومن ثم فلا يعيبــه التفاته عما اثاره الطاعن من ان الواقعة جنحة .

المحكمـــة :

وحيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه انه عرض لما أثاره الطـاعن الاول من أن الاعتراف المعزو اليه كان وليد اكراه ورد عليـه فى قوله « ان المحكمة لاتعول على انكار المتهم الاول — الطاعن الاول — بالجلسة لأنه من قبيل درء المسئولية عن نفسه فرارا من الاتهام وترى أن الاعتراف الصادر منه خالص من كل شائبة، وانه صدر عن طواعية واختيار وقد ساقه الدفاع — قولا مرسلا عاريا من دليل ، وقد أثبت وكيل النيابة المحقق انه لم يلحظ بــه اصابات وقت مناظرته فى بدء التحقيق» وما أورده الحكم من ذلك سائغ فى القانون ذلك لأن الاعتراف فى المسائل الجنائية من العناصر التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات ، ولها دون غيرها البحث فى صحة ما يدعيه المتهم من أن الاعتراف المعزو اليه قد انتزع منه بطريق الاكـــراه ، ومتى تحققت أن الاعتراف سليم مما يشوبه واطمأنت اليه كـان لها أن تأخذ به بما لا معقب عليها .

لـما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد اطمأنت الى اعتراف الطاعن الاول ، فان لها أن تأخـذ الطاعن الثانى به ، لما هو مقرر من أن لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى الاخذ باعتراف المتهم فى حق نفسه وعلى غيره من المتهمين فى أى دور من ادوار التحقيق وان عدل عنه بعد ذلك متى اطمأنت الى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع.

لـما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعنـــان فى تقرير الطعن من عدم قيام النيابة العامة باحالة الطاعن الاول على الكشف الطبى فانه لا يعدو أن يكون تعييبا لتحقيق النيابة بما ارتاياه فيه من نقص دون أن يتمسكا بطلب استكماله، ومن ثم فان هذا الوجه من الطعن يكون غير سديد . لما كان ذلك ، وكان البين من مطالعة مدوناته

الحكم المطعون فيه أن الحكم انما عول على الاعتراف بصدد جريمة السرقة فقط دون أن يتساند اليه كدليل مباشر فى قضائه بادانة الطاعن الاول بجريمة احداث الحريق ومن ثم فقد انحسر عن الحكم قالة الخطأ فى الاسناد .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى قضائه بادانة الطاعن الاول بجريمة الحريق العمد على تناقض أقواله عن سبب الحريق وعلى اعترافه بارتكاب جريمة سرقة أجولة الفول السودانى التى أودعها المجنى عليه لديه فى منزله وعلى ما نقله من تقرير المعمل الكيميائى من أنه تبين من معاينة مكان الحادث أن الحريق ابتدأ فى جملة مواضع بالحجرة فى وقت واحد ، كما عثر تحت الانقاض على علبة جاز من الصفيح وجد بها آثار تعرض للحرارة وانصهار لبعض اجزائها ، وهى أدلة سائغة تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها من ارتكاب الطاعن الاول لجريمة الحريق العمد اخفاء لجريمة السرقة التى اعترف بارتكابها لما هو مقرر من أن المحكمة ليست ملزمة فى أخذ باعتراف المتهم أن تلتزم نصه وظاهره بل لها أن تستنبط منه ومن غيره من العناصر الاخرى سالفة الذكر الحقيقة كما كشفت عنها بطريق الاستنتاج وكافة الممكنات العقلية ما دام سليما متفقا مع حكم العقل والمنطق ، ومن ثم فلا يقبل من الطاعن الاول الاكتفاء بمناقشة دليل يعينه على حده دون باقى الادلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ، فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقى الادلة ، بل يكفى أن تكون الادلة فى مجموعها مؤدية الى ما رتبه الحكم عليها ومنتجة كوحدة فى اثبات اقتناع القاضى واطمئنانه الى ما انتهى اليه وهو ما لم تخطىء المحكمة فى تقديره — ومن ثم فلا يقبل مجادلة المحكمة فى تقديرها أو مصادرتها فى عقيدتها ، وتكون منازعة الطاعن فى هذا الخصوص فى غير محلها .

لما كان ذلك ، وكان يبين من المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا للطعن ، أن المعاينة التى أجريت بمحل الحادث اثبتت ان الحريق شب فى المنزل .. المملوك للطاعن الاول ، وفى حجرة مسقوفة ، فان الحكم اذ انتهى الى اعتبار محل الحريق معدا للسكنى وانزل على الواقعة حكم الفقرة الاولى من المادة ٢٥٢ من قانون العقوبات ، يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ومن ثم فلا يعيبه التفاته عما أثاره الطاعن الاول من أن الواقعة جنحة . لما كان ما تقدم جميعه ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٦٦٩ لسنة ٤٢ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى وحسن الشربينى ومحمود عطيفة ومحمد عبد المجيد سلامة وطه دناثة .

٢٢

١٩ نوفمبر ١٩٧٢

أمر بالا وجه : أمر حفظ . نيابة عامة . دفع « بعدم قبول دعوى جنائية . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون .

المبدأ القانونى :

اذا كانت الجريمة موضوع الدعوى قد ارتكبها شخص واحد ودار التحقيق الذى أجرته النيابة العامة حول متهم آخر غير الطاعن وتناول التحقيق استجواب الطاعن وتوجيه التهمة اليه ثم أقامت النيابة العامة الدعوى الجنائية على ذلك المتهم الآخر وحده ، فان هذا التصرف ينطوى حتما على أمر ضمنى بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية قبل الطاعن يحول دون ادخاله بعد ذلك متهما فى الدعوى . ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية قبل الطاعن وبادانته ، قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ويتعين نقضه والقضاء بعدم جواز نظر الدعوى الجنائية قبل الطاعن .

المحكمة :

وحيث أنه يبين من الاطلاع على المفردات — التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن — أن النيابة العامة اجرت تحقيقا بتاريخ ١٥/٤/١٩٦٧ استجوبت فيه كلا من الطاعن وقائد السيارة .. ووجهت اليهما تهمة قتل المجنى عليه خطأ ، كما سئل الشاهد .. بتاريخ ٢٣/٤/١٩٦٧ وقرر بأن الطاعن هو الذى كان يقود السيارة وقت الحادث ، وبتاريخ ٦/٥/١٩٦٧ أمرت النيابة العامة بقيد الواقعة

جنحة قتل خطأ وقيادة سيارة بحالة تعرض حياة الاشخاص والاموال للخطر ضد السائق .. وحده ورفعت عليه الدعوى الجنائية لمحاكمته عن الجريمتين ، ومحكمة أول درجة قضت غيابيا بحبس المتهم ستة أشهر مع الشغل ، فعارض ولدى نظر معارضته استمعت المحكمة لاقوال الشاهد .. وأدخلت النيابة العامة الطاعن متهما لمحاكمته طبقا للوصف السابق فقضت المحكمة بقبول معارضة المتهم الاول .. شكلا وفي الموضوع ببراءته مما أسند اليه وغيابيا بحبس الطاعن ستة أشهر مع الشغل عن التهمتين ، فعارض الطاعن وقضى في معارضته بالرفض . فاستأنف فقضت المحكمة الاستئنافية في ١٩٧١/٣/١٤ بالتأييد وجاء بأسباب الحكم المطعون فيه « أن النيابة العامة ادخلت المتهم المستأنف أمام محكمة اول درجة كمتهم شأن لمحاكمته بالقيد والوصف الواردين بالاوراق بعد ان كانت المحكمة قد استمعت بجلسة ٢١/٤/١٩٦٨ الى شهادة .. وترى هذه المحكمة سلامة هذا الاجراء من جانب النيابة طالما لم يسبق أن أصدرت أمرا بالاوجه لاقامة الدعوى قبله وتقديم النيابة لسواه من قبل للمحاكمة لايسلبها حقها الثابت لها بادخال من تبين لها انه مسئول عن الحادث ومن ثم يكون ما ذهب اليه الدفاع في هذا الصدد غير صحيح في القانون وتلتفت المحكمة عنه » .

لما كان ذلك ، وكان الاصل أن الأمر بعدم وجود وجه يجب أن يكون صريحا ومدونا بالكتابة الا أنه قد يستفاد استنتاجا من تصرف أو اجراء آخر اذا كان هذا التصرف او الاجراء يترتب عليه حتما — وبطريق اللزوم العقلي — ذلك الامر .

ولما كان الثابت من التحقيقات أن الجريمة موضوع الدعوى قد ارتكبها شخص واحد قاد السيارة وقت وقوع الحادث ودار التحقيق الذى أجرته النيابة العامة حول المتهم .. وتناول التحقيق استجواب الطاعن وتوجيه التهمة اليه ثم اقامت النيابة العامة الدعوى الجنائية على .. وحده ، فان هذا التصرف ينطوى حتما على أمر ضمني بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبل الطاعن يحول دون ادخاله بعد ذلك متهما في الدعوى .

لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية قبل الطاعن وبادانته يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه ويتعين نقضه والقضاء بعدم جواز نظر الدعوى الجنائية قبل الطاعن .

الطعن ٨٧٣ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٢٣

١٩ نوفمبر ١٩٧٢

اثبات : خبرة . حكم ، تسبيب ، عيب . دفع بتعارض الادلة . محكمة نقض ، سلطتها .

المبدا القانوني :

اذا كان يبين من المفردات المضمومة أن الحكم المطعون فيه — في تحصيله لمؤدى تقرير الصفة التشريحية لم يورد ما اشتمل عليه التقرير على مسار المقذوف النارى في جسم المجنى عليه ومن موقف الجاني لحظة اطلاقه النار الأمر الذى قد يحيل ذلك الدليل الفنى عن المعنى المفهوم لصريح عبارته ، فان ذلك مما يعيب الحكم بالقصور في البيان .

المحكمة :

وحيث انه من المقرر أنه يجب الا يجمل الحكم أدلة الثبوت في الدعوى . بل عليه أن يبينها بوضوح وأن يورد مؤداها في بيان مفصل للوقوف على ما يمكن أن يستفاد منها في مقام الرد على الدفوع الجوهرية التى يدلى بها المتهم ، وحتى يمكن أن يتحقق الغرض الذى قصده الشارع من تسبيب الأحكام ويمكن محكمة النقض من اعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن الحكم المطعون فيه — في تحصيله لمؤدى تقرير الصفة التشريحية — قد بتر جزءا من مضمون ذلك التقرير فلم يورد ما اشتمل عليه من مسار المقذوف النارى في جسم المجنى عليه ومن موقف الجاني لحظة اطلاقه النار على المجنى عليه ، الأمر الذى قد

يحيل ذلك بالدليل الفني عن المعنى المفهوم لصريح عبارته ، فان ذلك مما يعيب الحكم بالقصور في البيان ويعجز محكمة النقض عن أن تقول كلمتها في شأن ما يثيره الطاعنون من اعتماد الحكم على دليلين متساقطين لتعارضهما ، ويحول بذلك بينها وبين اعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا .

لما كان ذلك ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بالنسبة الى الطاعنين الثلاثة الأول والى باقي الطاعنين والمحكوم عليه الأخير — وان لم يقرر بالطعن — لوحدة الواقعة ولحسن سير العدالة ، وذلك بغير حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن .

الطعن ٨٧٩ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة »

٢٤

٢٩ نوفمبر ١٩٧٢

(أ) قتل عمد . قصد جنائي . جريمة ، اركانها . محكمة موضوع ، سلطتها ، تقدير دليل .

(ب) اثبات : خبرة . حكم ، تسبيب ، عيب .

(ج) سبب اباحة : مانع عقاب . سلاح . رئيس ، تنفيذ أمره . نقض ، طعن ، سبب .

(د) دفاع شرعي : محكمة موضوع .

نقض : طعن ، خطأ في تطبيق قانون : عقوبات م ١٧ عقوبات م م ٣٢ و ١/٢٣٤ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٥ / ٢ محكمة نقض ، سلطتها م ١٧ محكمة نقض ، سلطتها .

المبادىء القانونية :

١ — نية القتل هي من الامور الموضوعية التي يستظهرها القاضي في حدود سلطته التقديرية فاذا كان ما أورده الحكم تدليلا على قيام نية القتل في حق الطاعن يكفي لحمل قضائه ، فان ما يثيره الطاعن في هذا الشأن لا يعدو ان يكون محاولة جديدة لمناقشة ادلة الدعوى التي اقتنعت بها المحكمة ويكون النعي في هذا الصدد ليس له محل .

٢ — اذا كان الطاعن قد اقر بانه أطلق النار على المجني عليه من البندقية المضبوطة معه بقصد اصابته كما ثبت من التقرير الطبي الشرعي ان البندقية وان كانت من نوع خرينز الا انها تطلق الخرطوش وقد سلم الطاعن نفسه بذلك في صحيفة طعنه ومن ثم فلا يجديه ما يثيره في شأن نوع الذخيرة المستعملة كما ان في استناد الحكم الى ادلة الادانة التي أوردها ما يتضمن اطراحه لهذا الدفاع القائم على نفي التهمة .

٣ — ليس على المرؤوس أن يطيع الامر الصادر له من رئيسه بارتكاب فعل يعلم هو ان القانون يعاقب عليه ، والحكم المطعون فيه اذ اطرح دفاع الطاعن المؤسس على ان احرازه السلاح الناري كان اطاعة لأمر رئيسه يكون بريئا من قالة الخطأ في تطبيق القانون .

٤ — الدفاع الشرعي لم يشرع للقصاص والانتقام ، وانما شرع لمنع الاعتداء ، فان كان المجني عليه قد ترك ما ينوي سرقته ، فان هذا يكفي لتبرير ما انتهى اليه بحكم من انتفاء حالة الدفاع الشرعي .

٥ — اذا كان الحكم قد انتهى الى ادانة الطاعن بجريمة القتل العمد وبجريمتي احراز السلاح الناري والذخيرة بغير ترخيص ، وطبق المادة ٣٢ من قانون العقوبات واستعمل الرأفة معه المادة ١٧ من قانون العقوبات وقضى بمعاقبته بالسجن لمدة سنة واحدة والمصادرة ، وكان مقتضى تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات تبديل العقوبة المقررة بالمادة ١/٢٣٤ من قانون العقوبات عقوبة الجريمة الاشد بعقوبة السجن او الحبس الذي لا يجوز ان ينقص عن ستة شهور ، وكان لمحكمة النقض ان تنقض الحكم لصلحة المتهم من تلقاء نفسها اذا تبين لها مما هو ثابت فيه انه مبني على خطأ في تطبيق القانون فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه بجعل العقوبة المقضي بها الحبس سنة واحدة مع الشغل بدلا من السجن بالاضافة الى عقوبة المصادرة المقضي بها .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه قد استظهر نية القتل في قوله « ان المحكمة ترى ان المتهم قد ارتكب جريمة القتل العمد ، وان نية القتل وان كانت امرا باطنيا يضمره الجاني ، الا ان الاعمال المادية التي تصدر عنه تدل عليها بطريق مباشر أو غير مباشر ، فالمتهم اطلق النار على

المجنى عليه من بندقية وهى سلاح قاتل بطبيعته وكان المجنى عليه فى وضع لا يمكنه معه الا ان يصيبه الطلق النارى فى مقتل من جسمه كما ثبت ذلك من تقرير الصفة التشريحية اذ الاصابات فى البطن والصدر وكلها مقاتل فى جسم الانسان ، وقد اطلق العيار النارى قاصدا به المجنى عليه واصابته بعد ان القى المجنى عليه بالمسروقات ولاذ بالفرار خروجا من الكوة الموجودة بالسلك ، ويقول المتهم ، فى فخر وصلف انه لا حاجة له بأعيرة الارهاب فهو يريد المجنى عليه ذاته فأطلق عليه العيار النارى ولا يمكن ان يقال انه أطلقه لاصابة رجليه فهو يقرر أن المجنى عليه انحنى للخروج من الفتحة بينما هو اى المتهم واقفا منتصبا واطلق العيار النارى وهو على هذه الحالة فأصاب من المجنى عليه مقتلا وهو ذلك الرجل الاعزل باعتراف المتهم وانه ما كان ليخشاه لانه يعلم انه لا يحمل شيئا معه حتى ولا عصا » .

ولما كانت نية القتل هى من الامور الموضوعية التى يستظهرها القاضى فى حدود سلطته التقديرية باعتبارها امرا داخليا متعلقا بالادارة يرجع تقدير توافره الى سلطة قاضى الموضوع وحريته فى تقدير الوقائع ، وكان ما اورده الحكم تدليلا على قيام نية القتل فى حق الطاعن يكفى لحمل قضائه ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يعدو ان يكون محاولة جديدة لمناقشة أدلة الدعوى التى اقتنعت بها المحكمة ويكون النعى فى هذا الصدد ليس له محل .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه ان الطاعن قد اقر بأنه أطلق النار على المجنى عليه من البندقية المضبوطة معه بقصد اصابته كما ثبت من التقرير الطبى الشرعى ان البندقية وان كانت من نوع جرينر الا انها تطلق الخرطوش وقد سلم الطاعن نفسه بذلك فى صحيفة طعنه ، ومن ثم فلا يجديه ما يثيره فى شأن نوع الذخيرة المستعملة ، كما ان فى استناد الحكم الى ادلة الادانة التى اوردها ما يتضمن اطراحه لهذا الدفاع القائم فى نفى التهمة .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان طاعة المرؤوس لا تمتد بأى حال الى ارتكاب الجرائم وأنه ليس على المرؤوس ان يطيع الامر الصادر له من رئيسه بارتكاب فعل يعلم هو أن القانون يعاقب عليه ، فان الحكم المطعون فيه اذ اطرح دفاع الطاعن المؤسس على أن احرازه السلاح النارى كان صدوعا لأمر رئيسه يكون بريئا من قالة الخطأ فى تطبيق القانون .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه عرض لدفاع الطاعن المبنى على انه كان كان فى حالة دفاع شرعى عن مال البنك الذى يقوم على حراسته واطراحه بقوله « ان المادة ٢٤٥ من قانون العقوبات لا ترى المحكمة وبحق مجالا لتطبيقها فى نطاق هذه الدعوى ، لأن مناط تطبيق هذه المادة ان يكون قد وقع فعل ايجابى يخشى منه وقوع جريمة من الجرائم التى يجوز فيها للدفاع الشرعى سواء وقع الاعتداء بالفعل أو بدر من المجنى عليه بادرة اعتداء يجعل المتهم يعتقد لأسباب معقولة وجود خطر حال على نفسه او ماله او نفس غيره أو ماله ، اما ان يكون المجنى عليه قد تخلى عن الغرارة التى كان قد حملها وحال الفرار من الشونة متخذا طريق خروجه من فتحة السلك التى بسور الشونة منبطحا على بطنه فيطلق عليه المتهم عياره النارى الذى لاشك انه موقن انه لن يصيبه الا فى مقتل ، لأن الوضع الذى كان عليه المجنى عليه عند خروجه من الكوة التى بالسلك بسور الشونة لا تسمح الا بمثل الاصابات القاتلة التى تحدثت عنها الصفة التشريحية وقد قال المتهم نفسه انه ماله ولاطلاق أعيرة بقصد الارهاب انما هو اراد فريسته وهو المجنى عليه فكأنه اراده حيا او ميتا ، مع العلم بأن الدفاع الشرعى لم يشرع للقصاص والانتقام وانما شرع لمنع الاعتداء وان هذا الاعتداء قد عدل عنه المجنى عليه وترك ما ينوى سرقته » فان ما اورده الحكم قيما تقدم سائغ ويكفى لتبرير ما انتهى اليه من انتفاء حالة الدفاع الشرعى ، اذ الاصل ان تقدير الوقائع التى يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعى أو انتفاؤها يتعلق بموضوع الدعوى ولمحكمة الموضوع الفصل فيها بلا معقب ما دام استدلالها سليما ويؤدى الى ما انتهى اليه .

لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا . لما كان

ذلك ، وكان الحكم قد انتهى الى ادانة الطاعن بجريمة القتل العمد المعاقب عليها بالمادة ١/٢٣٤ من قانون العقوبات وبجريمتى احراز السلاح النارى والذخيرة بغير ترخيص وطبق المادة ٣٢ من قانون العقوبات واستعمل الرأفة معه وطبق المادة ١٧ من قانون العقوبات وقضى بمعاقبته بالسجن لمدة سنة واحدة عن جميع التهم المسندة اليه والمصادرة ، ولما كان مقتضى تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات تبديل العقوبة المقررة بالمادة ١/٢٣٤ من قانون العقوبات بوصفها عقوبة الجريمة الاشد بعقوبة السجن أو الحبس الذى لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور ، ولما كانت المادة ٢/٣٥ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض تجيز للمحكمة أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها اذا تبين لها مما هو ثابت فيه أنه مبنى على خطأ فى تطبيق القانون ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه بجعل العقوبة المقضى بها الحبس سنة واحدة مع الشغل بدلا من السجن بالاضافة الى عقوبة المصادرة المقضى بها .

الطعن ٩٢٥ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٢٥

١٩ نوفمبر ١٩٧٢

(أ) اثبات : شاهد . حكم ، تسبيب ، عيب . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . دفاع اخلال بحقه . محاكمة ، اجراءات م ٢٨٩ ق ١١٣ لسنة ١٩٥٧ .

(ب) اثبات : معاينة . مخدر ، دفع بتلفيق تهمة . دفاع ، اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب .

(جـ) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل . قضية ، طلب ضمها .

(د) نقض : طعن ، سبب حكم ، تسبيب ، عيب .

(هـ) حكم : تدليل ، عيب .

(و) دفاع : اخلال بحقه .

(ز) مخدر : جريمة ، اركانها .

المبادىء القانونية :

١ — اذا كان الطاعن قد تنازل عن سماع شاهدى الاثبات ولم يدفع ببطلان اقوالهما ، فان المحكمة لاتكون مخطئة اذا هى عولت على اقوالهما فى التحقيقات دون سماعهما ما دامت هذه الاقوال كانت مطروحة على بساط البحث .

٢ — للمحكمة الموضوع من أن ترفض طلب المعاينة اذا لم تر فيه الا اثارة الشبهة حول أدلة الثبوت التى اقتنعت بها ، وانها لا تتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة ، ولا الى استحالة الواقعة على النحو الذى رواه شهود الاثبات، ما دامت قد بررت رفض طلبها بأسباب سائغة.

٣ — اذا كان طلب ضم قضية لا يتجه مباشرة الى نفى الافعال المكونة للجريمة أو استحالة حصول الحادث بالكيفية التى رواها شاهدا الاثبات بل المقصود منه هو تجريح أقوال هذين الشاهدين فان المحكمة لا تلتزم باجابته .

٤ — اذا كان الطعن أو المدافع عنه لم يطلب الى محكمة الموضوع اجراء معاينة منزل ولا عرض رجال الشرطة المرافقين لشاهدى الاثبات ، فليس له أن ينعى على المحكمة قعودها عن اجراء أو تحقيق لم يطلب منها ، ومن ثم فلا محل لتعييب الحكم بالاخلال بحق الدفاع .

٥ — لا يعيب الحكم ما يثيره الطاعن من ان شاهدى الاثبات قد اختلفت اقوالهما فى بعض تفصيلات معينة ، ما دام الثابت انه قد حصل تلك الاقوال مما لا تناقض فيه ولم يورد تلك التفصيلات أو يستند اليها فى تكوين عقيدته .

٦ — أوجه الدفاع الموضوعية لا تلتزم المحكمة بالرد عليها اذ الرد يستفاد ضمنا من ادلة الثبوت التى اوردتها مما يفيد ضمنا اطرحتها .

٧ — اذ كانت المحكمة قد اقتنعت — فى حدود سلطتها فى تقدير الدعوى والتى لا تخرج عن الاقتضاء العقلى والمنطقى — بأن احراز كمية المخدر كان بقصد الاتجار فان ما يثيره الطاعن بدعوى القصور فى التسبيب لا يكون سديدا .

المحكمة :

وحيث انه لما كانت المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون ١١٣ لسنة ١٩٥٧ قد خولت المحكمة الاستغناء عن سماع الشهود اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك، وكان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن

الطاعن قد تنازل عن سماع شاهدى الاثبات ولم يدفع ببطلان أقوالهما فان المحكمة لا تكون مخطئة اذا هى عولت على أقوالهما فى التحقيقات دون سماعهما ما دامت هذه الاقوال كانت مطروحة على بساط البحث ، ولا محل لما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه حصل واقعة الدعوى بما موجزه ان الرائد . . رئيس قسم مكافحة المخدرات بسوهاج توجه ومعه الشرطى السرى . . لتنفيذ اذن النيابة العامة بالقبض على الطاعن وتفتيشه وتفتيش مسكنه لضبط ما يحوزه أو يحرزه من مواد مخدرة فوجد باب منزله مغلقا ولما دفعه انفتح ودخل حيث فاجأ الطاعن نائما بالداخل فايقظه وكلف الشرطى المرافق له بالتحفظ عليه ثم قام بتفتيشه فعثر بجيب جلبابه الايمن الخارجى على كيس من القماش بداخله لفافة من النايلون بداخلها قطعة أفيون تزن ٤١ر٥ جراما كما عثر بالكيس على ثلاث طلقات لى أنفيلد وقرشين معدنيين من فئة عشرة المليمات ، ثم أورد الحكم على ثبوت الواقعة فى حق الطاعن أدلة مستمدة من أقوال الضابط والشرطى ومن تقرير المعامل الكيماوية ، وحصل أقوال الضابط فى أنه توجه ومعه الشاهد الثانى الى منزل الطاعن فوجده نائما وفتشه بعد ايقاظه فعثر بجيب جلبابه الخارجى على كيس من القماش وبه قطعة من الافيون وزنها ٤١ر٥ جراما ، وأورد أقوال الشاهد الثانى بما يتفق مع أقوال الضابط بأنه كان بداخل الكيس المضبوط قطعة الافيون وثلاث طلقات .

لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد اطمأنت الى شاهدى الاثبات وصحة تصويرهما للواقعة من ضبط المخدر فى جيب جلباب الطاعن والتفتت عن طلب معاينة منزله مطرحة دفاعه بأن المخدر دس عليه فى منزله أو ألقى فيه من السقف المغطى بالبوص اطمئنانا منها الى صحة تصوير الضابط والشرطى فان ما أورده الحكم من ذلك يكون كافيا وسائغا فى الالتفات عن طلب الطاعن معاينة منزله لما لمحكمة الموضوع من أن ترفض طلب المعاينة اذا لم تر فيه اثارة الشبهة حول أدلة الثبوت التى اقتنعت بها وأنها لا تتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة ولا الى استحالة الواقعة على النحو الذى رواه شهود الاثبات ما دامت قد بررت رفض طلبها بأسباب سائغة، واذ كان طلب ضم قضية سرقة المبيدات لا يتجه مباشرة الى نفى الافعال المكونة للجريمة أو استحالة حصول الحادث بالكيفية التى رواها شاهدا الاثبات بل المقصود منه هو تجريح أقوال هذين الشاهدين فان المحكمة لا تلتزم باجابته ولما كان الثابت أن الطاعن أو المدافع عنه لم يطلب الى محكمة الموضوع اجراء معاينة منزل شقيق الطاعن ولا عرض رجال الشرطة المرافقين للضابط رئيس القسم ووكيله ، فليس له أن ينعى على المحكمة قعودها عن اجراء أو تحقيق لم يطلب منها ، فضلا عن أن الدليل الذى يستمد منها ليس من شأنه أن يؤدى الى البراءة أو أن يذهب بصلاحية الدليل الذى استقته المحكمة من أقوال شاهدى الاثبات ومن ثم فلا محل لتعييب الحكم بالاخلال بحق الدفاع .

لما كان ذلك ، وكان لا يعيب الحكم ما يثيره الطاعن من أن شاهدى الاثبات قد اختلفت أقوالهما فى بعض تفصيلات معينة ما دام الثابت أنه قد حصل تلك الاقوال بما لا تناقض فيه ولم يورد تلك التفصيلات أو يستند اليها فى تكوين عقيدته ، وكان ما يتغياه الطاعن فيما اثاره من أن من شأن وجود النقود المعدنية مع الطلقات النارية فى كيس واحد أن يؤدى الى الانفجار أو أن الطاعن لم يعرض على النيابة الا بعد اثنى عشر ساعة وأن مخبرا مجهولا من أقارب خصومه دس عليه المخدر ، انما هو التشكيك فى الدليل المستمد من أقوال شاهدى الاثبات التى اطمأنت اليها المحكمة واخذت بها وما يثيره الطاعن من ذلك لايعدو أن يكون من أوجه الدفاع الموضوعية التى لا تلتزم المحكمة بالرد عليها اذ الرد يستفاد ضمنا من أدلة الثبوت التى أوردتها مما يفيد ضمنا أنها اطرحتها .

لما كان ذلك ، وكان احراز المخدر بقصد الاتجار هو واقعة مادية يستقل قاضى الموضوع بالفصل فيها طالما أنه يقيمها على ما ينتجها وكانت ضآلة كمية المخدر أو كبرها هى من الامور النسبية التى تقع فى تقدير المحكمة ، واذ كانت المحكمة قد اقتنعت — فى حدود سلطتها فى تقدير

ادلة الدعوى والتى لا تخرج عن الاقتضاء العقلى والمنطقى — بأن احراز كمية المخدر المضبوطة كان بقصد الاتجار فان ما يثيره الطاعن بدعوى القصور فى التسبيب لا يكون سديدا . ومن ثم فان الطعن برمته يكون على غير أساس واجب الرفض موضوعا .

الطعن ٩٢٦ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٢٦

١٩ نوفمبر ١٩٧٢

(ا) وصف تهمة : محكمة موضوع ، سلطتها فى تعديله . مخدر ، جريمة ، اركانها . دفاع ، اخلال بحقه ، نقض ، طعن ، سبب . قصد اتجار .

(ب) اثبات : شاهد . محكمة جنايات ، محاكمة ، اجراءات م م ١٨٥ و ١٨٦ و ١٨٧ .

(جـ) نقض : طعن ، سبب . حكم ، تسبيب ، عيب .

(د) محكمة موضوع : سلطتها فى تحقيق دليل .

(هـ) تهمة : شيوعها ، دفع . حكم ، تسبيب ، عيب .

(و) نقض : طعن ، سبب .

(ز) مسئولية جنائية : نقض ، طعن ، سبب .

المبادىء القانونية :

١ — الأصل أن محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المستند الى المتهم متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها الى الوصف الذى ترى هى أنه الوصف القانونى السليم . ولما كانت الواقعة المادية المبينة بأمر الاحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة هى بذاتها الواقعة التى اتخذها الحكم المطعون فيه أساسا للوصف الجديد دون أن تضيف اليها المحكمة شيئا جديدا بل نزلت بها الى وصف أخف واعتبرت أن الاحراز بغير قصد الاتجار أو التعاطى ، ولم يتضمن هذا التعديل اسناد واقعة مادية أو اضافة عناصر جديدة ، فان ذلك لا يخول الطاعن اثارة دعوى بطلان الاجراءات والاخلال بحق الدفاع .

٢ — رسم القانون طريق اعلان الشهود المطلوب سماع شهادتهم أمام محكمة الجنايات . ولما كان الطاعن لم يتبع هذا الطريق فلا تثريب على المحكمة اذا هى أعرضت عن طلب سماع شاهد النفى الذى طلب الطاعن سماعه بالجلسات السابقة على جلسة المحاكمة ولم تستجب له .

٣ — تعييب الطاعن لتحقيق النيابة بما يراه فيه من نقص ، دون أن يتمسك بطلب استكماله ، لا يخوله أن ينعى اخلاله بحقه فى الدفاع لعدم تحقيق المحكمة ما اثاره بشأن مدى اتساع جيب صديريه لطربتى الحشيش المضبوطتين .

٤ — لما كان الأصل أن من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليها ما دام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصولها فى الاوراق وكان وزن أقوال الشهود وتقديره مرجعة الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه بغير معقب ، واذ ماكان الاصل أنه متى أخذت المحكمة بأقوال الشاهد فان ذلك يفيد اطراحها لجميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها .

٤ — اذ كانت المحكمة قد اطمأنت الى أقوال الضابط وصحة تصويره للواقعة فان ما يثيره الطاعن من منازعة حول مدى اتساع الجيب لينحل الى جدل موضوعى فى تقدير الدليل وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا يجوز مجادلتها فيه أو مصادرة عقيدتها فى شأنه امام محكمة النقض .

٥ — الدفع بشيوع التهمة هو من الدفوع التى لا تستأهل من المحكمة ردا خاصا ، اذ فى قضائها بادانة الطاعن استنادا الى ادلة الثبوت التى أوردتها فى حكمها ما يفيد اطراحها له .

٦ — المحكمة متى كانت قد اطمأنت الى أن العينة التى ارسلت للتحليل هى التى صار تحليلها واطمأنت الى النتيجة التى انتهى اليها التحليل فلا تثريب عليها ان هى قضت فى الدعوى بناء على ذلك .

٧ — لما كان ما يثيره الطاعن من أن التحليل لم يشمل جميع كمية الحشيش المضبوطة هو منازعة موضوعية فى كمية المواد المضبوطة ، وليس من شأنه أن ينفى عن الطاعن احرازه

لكمية الحشيش التى أرسلت للتحليل فمسئوليته الجنائية ، قائمة فى احراز هذه المخــدرات هى ما ضبط منها أو كثر ، ومن ثم فان هذا الوجه من الطعن يكون فى غير محله .

المحــكمة :

وحيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعــون فيه انه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كــافة العناصر القانونية للجريمه التى دان الطاعن بها، واورد على ثبوتها فى حقه أدلة سائغة من شأنها ان تؤدى الى مارتبه عليها مستمدة من اقــوال الرائــد .. والعــريف السرى .. والشرطى السرى .. وما تبين من نتيجة تحليل المعمــل الكيمائى . لما كان ذلك ، وكان الاصل أن محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم متى رات أن ترد الواقعة بعد تمحيصها الى الوصف الذى ترى هى أنه الوصف القانونى السليم .

ولما كانت الواقعة المادية المبينة بأمر الاحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة وهى احراز المخدر هى بذاتها الواقعة التى اتخذها الحكم المطعون فيه — بعد أن تحقق من ركنيها المادى والمعنوى— أساسا للوصف الجديد الذى دان الطاعن به دون أن تضيف اليها المحكمة شيئا جديدا بل نزلت بها حين استبعد قصد الاتجار — الى وصف أخف من الوصف المبين بأمر الاحــالة ، واعتبرت أن الاحراز بغير قصــد الاتجار او التعــاطى ولم يتضمن هذا التعديل اسناد واقعــة مادية أو اضافة عناصر جديدة تختلف عن الواقعة الاولى، فان ذلك لايخول الطاعن اثارة دعوى بطــلان الاجراءات أو الاخلال بحق الدفاع ، لأن دفاعه فى الجريمة المرفوعة بها الدعوى يتناول بالضرورة الجريمة التى نزلت اليها المحكمة المؤسسة على الواقعة بذاتها ، ويكون هذا الوجه من الطعن فى غير محله .

لمــا كان ذلك ، وكان ما ينعاه الطــاعن فى شأن التفات المحكمة عن طلب سماع شــاهد النفى مردودا بأن قانون الاجراءات الجنائيــة قد رسم فى المواد ١٨٥ و ١٨٦ و ١٨٧ طــريق اعلان الشهود الذين تطلب النيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية والمتهم سماع شهادتهم أمــام محكمة الجنايات . ولما كان الطاعن لم يتبــع هذا الطريق . فلا تثريب على المحكمة اذا هى اعرضت عن طلب سماع شــاهد النفى الذى طلب الطاعن سماعه بالجلسات السابقــة على جلسة المحاكمة ولم تستجب له .

لمــا كان ذلك ، وكان ما ينعاه الطاعن من اخلال بحقه فى الدفاع لعدم تحقيق المحكمة ما اثاره بشأن مدى اتســـاع جيب صــديريه لطربتى الحشيش المضبوطين مردودا بأن الطلب الذى تلتزم محكمة الموضوع باجابته او الرد عليه هــو الطلب الجازم الذى يقرع سمع المحكمة ويصر عليه مقدمه . ولما كان الثابت بمحضر جلســة المحاكمة أن الدفاع عن الطاعن قال «والجيب لم يثبت سعته وهل يتسع اولا يتســع » فان ما اثير بشأن السماع فى هذا الخصوص لا يعد طلــب بالمعنى السالف ذكره اذ هو لا يعدو ان يــكون تعييبا لتحقيق النيابة بما يراه فيه من نقص دون أن يتمسك بطلب استكماله .

لمــا كان ذلك ، وكان الأصل أن من حــق محكمة الموضوع ان تستخلص من اقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة على بســاط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبمــــا يؤدى اليه اقتناعها وان تطرح ما يخالفها من صور اخرى ما دام استخلاصها سائغا مستنــدا الى ادلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها اصولهــا فى الاوراق ، وكان وزن اقوال الشهود وتقــديره مراجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه بغــير معقب، واذ ما كان الاصل أنه متى أخذت المحكمة بأقوال الشــاهد ، فان ذلك يفيد اطراحها لجميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها ، وكانت المحكمة قد اطمأنــت الى اقوال الضابط وبصحة تصويره للواقعة ، فان ما يثيره الطاعن من منازعة حول مدى اتساع الجيب ينحل الى جدل موضوعى فى تقدير الدليل، وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجــوز مجادلتها فيه أو مصادرة عقيدتها فى شأنه أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان الدفع بشيوع التهمة هو من الدفوع التى لا تستأهل من المحــكمة ردا

خاصا ، اذ فى قضائها بادانة الطاعن استنادا الى ادلة الثبوت التى أوردتها فى حكمها ما يفيد اطراحها له ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد يكون غير سديد . لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعن من أن وزن العينة التى أخذت من المخدر المضبوط يختلف عن وزن تلك التى أرسلت للتحليل وبفرض صحة وقوعه — مردودا بما هو مقرر من أن المحكمة متى كانت قد اطمأنت الى أن العينة التى ارسلت للتحليل هى التى صار تحليلها واطمأنت كذلك الى النتيجة التى انتهى اليها التحليل — كما هو واقع الحال فى الدعوى المطروحة — فلا تثريب عليها ان هى قضت فى الدعوى بناء على ذلك .

لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعن من أن التحليل لم يشمل جميع كمية الحشيش المضبوطة هو منازعة موضوعية فى كنه المواد المضبوطة ، وليس من شأنه أن ينفى عن الطاعن احرازه لكمية الحشيش التى أرسلت للتحليل، فمسئوليته الجنائية قائمة فى احراز هذه المخدرات قل ماضبط منها أو كثر ، ومن ثم فان هذا الوجه من الطعن يكون فى غير محله . لما كان ما تقدم جميعه ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٩٢٨ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٢٧

١٩ نوفمبر ١٩٧٢

(أ) محكمة استئنافية : اجراء . دفاع ، اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب . اثبات ، شاهد نقض ، طعن ، سبب اجراءات م ٢٨٩ ق ١١٣ لسنة ١٩٥٧ .

(ب) اخفاء أشياء : متحصلة من جريمة . جريمة ، اركانها . اثبات ، سرقة .

(جـ) محام : حضوره . دفاع ، اخلال بحقه .

المبادىء القانونية :

١ — لما كان من المقرر أن نص المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية بعد تعديله بالقانون رقم ١١٣ سنة ١٩٥٧ يخول للمحكمة الاستغناء من سماع الشهود اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك، يستوى فى ذلك أن يكون القبول صريحا أو ضمنيا بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل عليه ، وأن محكمة ثانى درجة لا تلتزم الا بسماع الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة ، فاذا لم تر حاجة الى سماعهم ، وكان المدافع عن الطاعن وان ابدى طلب سماع أقوال الشهود أمام المحكمة الاستئنافية فانه يعتبر متنازلا عنه بسكوته عن التمسك به أمام محكمة أول درجة ، ومن ثم فان ما يثيره من أن المحكمة التفتت عن اجابته الى هذا الطلب قضت بتأييد الحكم الابتدائى لاسبابه دون أن تعنى بتحقيق دفاعه أو الرد عليه — يكون غير سديد .

٢ — ركن العلم فى جريمة اخفاء الأشياء المتحصلة من سرقة ، مسألة نفسية لا تستفاد من اقوال الشهود فحسب ، بل للمحكمة أن تتبينها من ظروف الدعوى .

٣ — ولما كانت التهمة التى دين الطاعن بها هى جنحة اخفاء أشياء مسروقة ، وكانت المحكمة اذ التفتت عن طلب التأجيل لحضور المحامى الأصلى قد دلت على أنها قدرت أن تخلف المحامى لم يكن لعذر قهرى فضلا عن أن المحامى الحاضر أحجم عن ابداء دفاعه بعد أنه كان قد طلب فى الجلسة السابقة أجلا للاطلاع والاستعداد أجيب اليه . وكانت المحكمة قد رخصت للطاعن للحكم ، فمنحت بذلك المحامى الاصيل فرصة ابداء هذا الدفاع مكتوبا، فانه لا يكون ثمة اخلال بحق الدفاع .

المحكمة :

وحيث انه يبين من مراجعة محاضر جلسات محكمة أول درجة أن المدافع عن الطاعن لم يطلب سماع أحد من شهود الاثبات أو النفى بل ترافع فى موضوع الدعوى وانتهى الى طلب البراءة ويبين من محاضر جلسات المحاكمة أمام محكمة الدرجة الثانية أن الحاضر مع الطاعن طلب التأجيل لاعلان شاهد الاثبات وشهود نفى ولحضور المحامى الاصيل ، الا ان المحكمة حجزت الدعوى للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات فى أسبوع ، واذ لم تقدم ، أصدرت حكمها فى موضوع الدعوى .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان نص المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية بعد تعديله بالقانون ١١٣ لسنة ١٩٥٧ يخول للمحكمة الاستغناء عن سماع الشهود اذا قبل المتهم او المدافع عنه ذلك ، يستوى فى ذلك أن يكون القبول صريحا أو ضمنيا بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل عليه ، وأن محكمة ثانى درجة انما تحكم فى الأصل على مقتضى الأوراق وهى لاتجرى من التحقيقات الا ما ترى لزوما لاجرائه، ولا تلتزم الا بسماع الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة اول درجة فاذا لم تر من جانبها حاجة الى سماعهم وكان المدافع عن الطاعن وان ابدى طلب سماع اقوال الشهود أمام المحكمة الاستئنافية فانه يعتبر متنازلا عنه بسكوته عن التمسك به أمام محكمة اول درجة ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه استظهر ركن العلم من ظروف الشراء وبخس الثمن بما لا يتناسب مع القيمة الحقيقية وكان من المقرر أن ركن العلم فى جريمة اخفاء الاشياء المتحصلة من سرقة مسألة نفسية لا تستفاد من اقوال الشهود فحسب ، بل للمحكمة أن تتبينها من ظروف الدعوى .

لما كان ذلك ، وكان الاصل أن حضور محام من المتهم بجنحة غير واجب قانونا ، الا أنه متى عهد المتهم الى محام بالدفاع عنه فانه يتعين على المحكمة أن تسمعه متى كان حاضرا فان لم يحضر فان المحكمة لا تتقيد بسماعه ما لم يثبت لها أن غيابه كان لعذر قهرى . ولما كانت التهمة التى دين الطاعن بها هى جنحة اخفاء أشياء مسروقة ، وكانت المحكمة اذ التفتت عن طلب التأجيل لحضور المحامى الاصلى قد دلت على انها قدرت فى حدود حقها — وعلى ضوء الظروف التى مرت بها الدعوى — أن تخلف المحامى لم يكن لعذر قهرى يلزمها معه أن تمنحه مهلة أخرى للحضور ، فضلا عن انها لم تمنع المحامى الحاضر عن ابداء دفاعه بل احجم هو عنه بعد ان طلب فى الجلسة السابقة اجلا للاطلاع والاستعداد أجيب اليه . هذا الى أن المحكمة قد رخصت للطاعن بتقديم مذكرة بدفاعه فى فترة حجز الدعوى للحكم فمنحت بذلك المحامى الاصيل فرصة ابداء هذا الدفاع مكتوبا ومن ثم فلا اخلال بحق الدفاع .

لما كان ذلك بالاوراق أن الحكم المطعون فيه قد فصل فى معارضة الطاعن الاستئنافية وليس فى استئناف مبتدأ كما يدعى فى أسباب طعنه ، فان ما ينعاه على الحكم من خطأ فى تطبيق القانون لا يكون له محل . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٩٢٩ لسنة ٤٢ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى وحسن الشربينى ومحمود عطيفة ومحمد عبد المجيد سلامة ومحمد عادل مرزوق .

٢٨

٢٩ نوفمبر ١٩٧٢

(أ) حيازة : عقار ، دخوله لمنعها بالقوة .

(ب) محكمة استئنافية : دفاع ، اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ — لما كان محضر التسليم واجبا احترامه بوصف كونه عملا رسميا خاصا بتنفيذ الأحكام والتسليم الذى يحصل بمقتضاه لا يصح وصفه بأنه لم ينقل الحيازة بالفعل ، اذ القول بذلك يتعارض مع مقتضى التسليم وما يدل عليه معنى لما كان الثابت بالحكم أن الارض التى تعارض فيها الطاعن بالقوة فى ١٩٦٩/٤/١٤ كانت قد سلمت للمجنى عليه بمحضر تسليم رسمى فى ١٩٦٦/٤/٢٦ نفاذا للحكم الصادر بطرد الطاعن منها ثم اعيد تسليمها بمعرفة رئيس النقطة وأن الطاعن استولى على الزراعة القائمة على الارض بالقوة ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد اخطأ فى القانون اذ انتهى الى توافر جريمة دخول الطاعن الارض موضوع النزاع بقصد منع حيازة المجنى عليه بالقوة .

٢ — اذا كان الطاعن لا ينازع فى صحة ما استخلصه الحكم من أوراق الدعوى من أن

الحيازة الفعلية كانت للمجنى عليه المطعون ضده فان النعى على المحكمة بأنها لم تقم بتحقيق دفاع الطاعن فى خصوصية حيازته الفعلية للعقار وانها لم تخرج من يده لا يكون سديداً .

المحكمـة :

حيث ان واقعة الدعوى كما بينها الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه تتحصل فى أن المجنى عليه — المطعون ضده — صدر له حكم نهائى بطرد الطاعن وآخر من الارض موضوع النزاع وانه تسلمها فعلا بمقتضى محضر تسليم فى ١٩٦٦/٤/٢٦ ثم تعرض له الطاعن الآخر بعد التسليم فأصدرت النيابة العامة بتاريخ ١٩٦٩/٣/١٦ قرارا بتسليم الارض بالقوة الجبرية بما عليها من زراعة للمجنى عليه وبمنع الغير من التعرض فجرى تسليم الارض فعليا بمعرفة رئيس نقطة الشرطة فى اليوم ذاته ، وعلى اثر قيام الطاعن بالاستيلاء بالقوة على الزراعة القائمة فيها فى١٩٦٩/٤/١٤ حيث كانت الارض فى حيازة المجنى عليه الفعلية بمقتضى قرار النيابة لجأ المجنى عليه الى الشرطة لحمايته وتحرر عن ذلك محضر الجنحة ٣١ سنة ١٩٦٩ جنح نقطة ملوى سئل فيه الطاعن بعد مواجهته بأن الارض كانت قد سلمت فعلا للمجنى عليه وقرر أنه لا يعترف بأمر النيابة ولن ينفذه مطلقا مهما كانت الاسباب وأن الأرض مملوكة له ، وانتهى الحكم المطعون فيه فى قضائه بالادانة الى أن الارض كانت فى حيازة المجنى عليه الفعلية فى عام ١٩٦٩ وأطرحت دفاع الطاعن بأنه كان الحائز لها فى هذا التاريخ.

لما كان ذلك ، وكان محضر التسليم واجبا احترامه بوصف كونه عملا رسميا خاصا بتنفيذ الأحكام والتسليم الذى يحصل بمقتضاه لا يصح وصفه بأنه لم ينقل الحيازة بالفعل ، اذ القول بذلك يتعارض مع مقتضى التسليم وما يدل عليه معنى التسليم والتسلم من نقل الحيازة فى المال الذى حصل تسليمه نقلا فعليا ، ولما كان الثابت بالحكم أن الارض التى تعرض فيها الطاعن بالقوة فى ١٩٦٩/٤/١٤ كانت قد سلمت للمجنى عليه بمحضر تسليم رسمى فى١٩٦٦/٤/٢٦ نفاذ للحكم الصادر بطرد الطاعن منها رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٤ مدنى كلى أسوان ثم أعيد تسليمها بمعرفة رئيس النقطة فى ١٩٦٩/٣/١٦ بناء على قرار من النيابة العامة بتنفيذ الحكم المذكور كذلك نظرا لاستمرار تعرض الطاعن ، وان الطاعن استولى على الزراعة القائمة على الارض بالقوة فى١٩٦٩/٤/١٤ حيث كانت الارض فى حيازة المجنى عليه الفعلية ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ فى القانون ، اذ انتهى الى توافر جريمة دخول الطاعن الارض موضوع النزاع بقصد منع حيازة المجنى عليه بالقوة . لما كان ذلك ، وكان الاصل أن محكمة ثانى درجة انما تحكم على مقتضى الاوراق وهى لا تجرى من التحقيقات الا ما ترى هى لزوما لاجرائه ، وكان الطاعن لا ينازع فى صحة ما استخلصه الحكم من أوراق الدعوى من ان الحيازة الفعلية كانت للمجنى عليه المطعون ضده فى عام ١٩٦٩ واطرح دفاعه فى هذا الخصوص ، فان النعى فى ذلك لا يكون سديداً . ومن ثم فان الطعن برمته يكون على غير أساس واجب الرفض موضوعا .

الطعن ٩٣١ لسنة ٤٢ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى وحسن الشربينى ومحمود عطيفة ومحمد عبد المجيد سلامة وطه دنانة .

٢٩

٢٠ نوفمبر ١٩٧٢

شهادة مرضية : نقض ، طعن ، اسباب ، ايداع ، معارضة ، نظرها . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٤ .

المبدأ القانونى :

اذا كانت المحكمة لا تطمئن الى صحة عذر الطاعن المستند الى الشهادة الطبية التى لم تشر الى أن الطبيب الذى حررها كان يقوم بعلاج الطاعن منذ بدء مرضه وأنه استمر فى هذا العلاج فى الفترة التى حددت الشهادة مبدأها ونهايتها ، هذا فضلا عن أن الطاعن لم يحضر أى جلسة نظرت فيها الدعوى ابتدائيا واستئنافيا مما ينم عن عدم جدية تلك الشهادة . وكان الطاعن قد قرر بالطعن بالنقض وقدم أسبابه بعد انقضاء الميعاد المحدد فى القانون ، فان الطعن يكون غير مقبول شكلا .

المحكمـــة :

من حيث ان الحكم المطعون فيه قد صـــدر بتاريخ ٧ من سبتمبر ١٩٧٠ ولم يقرر الطــاعن بالطعن فيه بطريق النقض الا بتاريخ ٨ من نوفمبر ١٩٧٠ كما لم يقدم أسباب طعنه الا فى هــــذا التاريخ الاخير متجاوزا فى التقرير بالطعن وتقديم الاسباب فى الميعاد القانونى الذى حددته المـــادة ٣٤ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان لا يجدى الطاعن التعلل فى تبرير هذا التأخير بمرضه المثبت بالشــهادة الطبية المؤرخة ١٠ من سبتمبر ١٩٧٠ والمقـــدمة منه لدى نظر استشكاله فى تنفيذ عقوبة الحبس المقضى عليه بها والتى ورد بها أنه « كان يشكو من دوزنتاريا حادة فى المدة من ٤ سبتمبر ١٩٧٠ حتى ١٠ من سبتمبر ١٩٧٠ ويمكن احتســـاب هذه المدة اجازة مرضية » .

كما لا يجديه الاستناد الى العلة ذاتهـــا فى التدليل على قيام عذر قهرى لديه حال بينه وبين حضور الجلسة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، ذلك بأن المحكمة لا تطمئن الى صحة عذر الطاعن المستند الى الشهادة الطبية الســـالفة الذكر اذ انها لم تشر الى أن الطبيب الذى حررها كان يقوم بعلاج الطاعن منـــذ بدء مرضـــه وأنه استمر فى هذا العلاج فى الفتـــرة التى حـــددت الشهادة مبدأها ونهايتها ، هذا فضـــلا عن ان الثابت من محاضر المحاكمة أن الطاعن لم يحضر فى أى جلسة من الجلسات التى نظرت فيهـــا الدعوى ابتدائيا واستئنافيا ، مما ينم عن عـــدم جدية تلك الشهادة .

لـــا كان ذلك ، وكان الطاعن قد قرر بالطعن بالنقض وقدم أسبابه بعد انقضاء الميعاد المحدد فى القانون محسوبا من تاريخ صـــدور الحـــكم المطعون فيه فان الطعن يكون غير مقبول شكلا .

الطعن ٨٥٩ لسنة ٤٢ ق رياسة وعضوية الســـادة المستشارين حسين سعد سامح ومحمود العمراوى وابراهيم الديوانى ومصطفى الاسيوطى وعبد الحميد الشربينى .

٣٠

٢٠ نوفمبر ١٩٧٢

قصد جنائى : تبديد ، جريمة ، اركان حكم ، تسبيب ، بيان . نقض ، طعن ، سبب .

المبدأ القانونى :

اذ كان الحكم المطعون فيه قـــد اقتصر على القول بان الطاعن تسلم من المجنى عليه البقـــرة موضوع النزاع وامتنع عن ردها بحجة «الفصال» بشأنها ، وبنى على ذلك ادانتـــه دون أن يثبت قيام القصد الجنائى لديه ، وكان ما أورده الحكم لا تتوافر به اركان جريمة التبديد فانه يـــكون مشوبا بالقصور .

المحكمـــة :

وحيث أن الحكم الابتدائى المـــؤيد لأسبـــابه بالحكم المطعون فيه ، اذ تحدث عن ثبوت جريمة التبديد فى حق الطاعن قال : « وحيث ان التهمة ثابتة على المتهم ثبوتا كافيا لادانتـــه من بـــلاغ المجنى عليه الذى تأيد بايصال الامانة المقدم منه الشرطة ومن الثـــابت بمحضر الشرطـــة سالف الذكر الذى يفيـــد استلام المتهـــم منه البقـــرة موضوع النزاع ومن اضرار المتهم على عـــدم ردها متعللا بالفصال ومن ثم يتعين ادانته وعقابه بمادة الاتهام » .

لـــا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيـــه قد اقتصر على القول بأن الطـــاعن تســـلم من المجنى عليه البقرة موضوع النزاع وامتنـــع عن ردها بحجة « الفصال » بشأنها ، وبنى على ذلك ادانته بجريمة التبديد ، دون أن يثبت قيام القصد الجنائى لديه وهو انصراف نيته الى اضافة المال الذى تسلمه الى ملكه واختلاسه لنفسه ، وكان ما أورده الحكم على ما سلف بيانه لا تتـــوفر به اركان جريمة التبديد ـــ كما هى معـــرفة به فى القانون ـــ فان الحكم يكون مشـــوبا بالقصور مما يعيبه بما يستوجب نقضه بغير حاجة لبحث الوجه الآخر من الطعن .

الطعن ٩٣٥ لسنة ٤٢ ق رياسة وعضوية الســـادة المستشارين حسين سعد سامح ومحمود العمراوى وسعـــد الدين عطية وابراهيم الديوانى وعبد الحميد الشربينى .

٣١

٢٠ نوفمبر ١٩٧٢

بلاغ كاذب : جريمة ، اركان ، قصد جنائى ، حكم ، تسبيب ، بيان ، نقض ، طعن ، سبب .

المبدأ القانونى :

لما كان الحكم المطعون فيه اذ تحدث عن توافر القصد الجنائى لدى الطاعنين اقتصر على مجرد قوله بكذب بلاغ الطاعنين وعلمهما بهذا الكذب ، وهو ما لا يكفى للتدليل على انهما كانا ينتويان السوء بالمبلغ فى حقه والاضرار به ، فانه يكون قد قصر فى اثبات القصد الجنائى فى الجريمة التى دان الطاعنين بها .

المحكمة :

وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه بعد أن أورد أسباب براءة المطعون ضده ورفض الدعوى المدنية الموجهة له فى اتهامه بتهمة النصب المسندة اليه والتى أقيمت عنها الدعوى الجنائية من الطاعنين بالطريق المباشر، عرض لجريمة البلاغ الكاذب التى رفعت عنها الدعوى الجنائية من المطعون ضده الطاعنين بالطريق المباشر أيضا ونظرت مع الدعوى الاولى وصدر فيهما حكم واحد ، وقد خلص الحكم الى توافر جريمة البلاغ الكاذب فى حق الطاعنين بقوله « وحيث أن الثابت لدى المحكمة من استعراض وقائع الدعوى السابقة (الخاصة بتهمة النصب) كذب بلاغ المدعيين فيها وعلمهما بهذا الكذب وذلك بشهادة الشهود التى تضمنت المحضر الادارى المنوه عنه فضلا عن ثبوت نية الاضرار وسوء القصد لديهما من قيامهما بتحريك تلك الدعوى رغم علمهما بكذبها بما يجعل الاتهام قبلهما ثابتا ويتعين معاقبتهما عنه » .

لما كان ذلك وكان يشترط لتوافر القصد الجنائى فى جريمة البلاغ الكاذب أن يكون الجانى عالما بكذب الوقائع التى بلغ عنها وأن يكون قد اقدم على تقديم البلاغ منتويا السوء والاضرار بمن بلغ فى حقه ، مما يتعين معه أن يعنى الحكم القاضى بالادانة فى هذه الجريمة ببيان هذا القصد بعنصرية . وكان الحكم المطعون فيه اذ تحدث عن توافر القصد الجنائى لدى الطاعنين اقتصر على مجرد قوله بكذب بلاغ الطاعنين وعلمهما بهذا الكذب وهو ما لا يكفى للتدليل على انهما كانا ينتويان السوء بالمبلغ فى حقه (المطعون ضده) والاضرار به .

لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد قصر فى اثبات القصد الجنائى فى الجريمة التى دان الطاعنين بها ويستوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ٦٢٨ لسنة ٤٢ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين حسين سعد سامح وسعد الدين عطية وابراهيم الديوانى ، ومصطفى الاسيوطى وحسن المغربى .

٣٢

٢٠ نوفمبر ١٩٧٢

شهادة مرضية : دفاع ، اخلال بحقه ، معارضة ، اثبات ، خبرة ، حكم ، تسبيب ، عيب ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل ، نقض ، طعن ، سبب .

المبدأ القانونى :

لما كانت المحكمة وهى فى سبيل تبيان علة اطراحها للشهادة المقدمة قد اقتصرت على القول بان المرض الوارد بها لا يمنعه من حضور جلسة المعارضة ، دون أن تستظهر ماهية هذا المرض ودرجة جسامته ، فقول المحكمة على هذا النحو يجعل حكمها قاصر البيان .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المعارضة الاستئنافية أن محاميا حضر عن الطاعن بجلسة ١٩ من يناير ١٩٧٢ وقدم للمحكمة شهادة مرضية تحدثت عنها فى حكمها الذى أصدرته فى الجلسة ذاتها برفض المعارضة وتأييد الحكم الغيابى الاستئنافى المعارض فيه والذى استندت فيه الى قولها « وحيث ان الحكم المعارض فيه فى محله للأسباب الواردة به والتى تأخذ بها هذه المحكمة فيتعين تأييده ولا تأخذ المحكمة بالشهادة المقدمة فالمرض الذى شخص

بها لا يقعده عن المثول بالجلسة ، ومن ثم فان المحكمة لا تلتفت اليها » .

ولما كان من المقرر ان الشهادة المرضية وان كانت لا تخرج عن كونها دليلا من أدلة الدعوى تخضع لتقدير محكمة الموضوع كسائر الادلة الا أن المحكمة متى أبدت الاسباب التى من اجلها رفضت التعويل على تلك الشهادة فان لمحكمة النقض ان تراقب ما اذا كان من شأن هذه الاسباب أن تؤدى الى النتيجة التى رتبها الحكم عليها .

ولما كانت المحكمة وهى فى سبيل تبيان علة اطراحها للشهادة المقدمة قد اقتصرت على القول بأن المرض الوارد بها لا يمنعه من حضور جلسة المعارضة دون أن تستظهر ماهية هذا المرض ودرجة جسامته ، فقول المحكمة على النحو المشار اليه يجعل حكمها قاصر البيان .

هذا الى أنها اذ فعلت ذلك لم تأت بسند مقبول لما انتهت اليه فهى لم ترجع فيه الى رأى فنى يقوم على أساس من العلم أو من الفحص الطبى ، ومن ثم يكون الحكم معيبا بما يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى ما يثيره الطاعن فى طعنه .

الطعن ١٠٨٦ لسنة ٤٢ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين حسين سعد سامح ومحمود العمراوى وسعد الدين عطية وعبد الحميد الشربينى وحسن المغربى .

٢٩٣

٢٠ نوفمبر ١٩٧٢

شهادة مرضية : معارضة . استئناف ، تقرير ، ميعاد . محضر جلسة . دفاع ، اخلال بحقه . حكم ، سبب ، عيب . نقض طعن ، سبب .

المبدأ القانونى :

لما كان الحكم المطعون فيه قد ايد الحكم الغيابى الاستئنافى القاضى بعدم قبول الاستئناف شكلا للتقرير به بعد الميعاد ، دون أن يعرض لعذر المرض الذى ابداه المدافع عن الطاعن تبريرا لتأخره فى التقرير بالاستئناف، ولا للشهادة المرضية التى قدمها لاثبات صحة ذلك العذر فانه يكون معيبا بالقصور فى البيان ومنطويا على اخلال بحق الطاعن فى الدفاع .

المحكمة :

وحيث ان الحكم الغيابى الاستئنافى قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا للتقرير به بعد الميعاد مستندا فى ذلك الى ان الحكم المستأنف القضى برفض معارضة الطاعن صدر بتاريخ ١٦ من مارس ١٩٧٠ وأن الطاعن استأنفه بتاريخ ١١ من أبريل ١٩٧٠ متجاوزا بذلك الميعاد المقرر قانونا للاستئناف محسوبا من يوم صدور الحكم فى هذه المعارضة ولدى نظر معارضة الطاعن فى الحكم الغيابى الاستئنافى حضر الطاعن بالجلسة الاولى بتاريخ ٢٥ من ديسمبر ١٩٧٠ واعتذر على لسان المحامى الحاضر معه بأنه كان مريضا فقررت المحكمة تأجيل نظر الدعوى ليقدم الشهادة المثبتة لمرضه وتوالى نظر المعارضة فى جلسات متعاقبة حتى جلسة ١٠ من فبراير ١٩٧٢ التى صدرت فيها الحكم المطعون فيه والتى اثبتت المحكمة فى محضرها « ان الشهادة المرضية غير متفقة » .

لما كان ذلك ، وكان مفاد ما تقدم ان المدافع عن الطاعن قد عرض على المحكمة فى اولى جلسات المعارضة الاستئنافية عذر المرض الذى حال بينه وبين تتبع اجراءات نظر المعارضة الاستئنافية عذر المرض الذى حال بينه وبين تتبع اجراءات نظر المعارضة فى الحكم الغيابى الابتدائى ، كما منعه من التقرير بالاستئناف فى الحكم الصادر فى المعارضة الابتدائية فى خلال الميعاد المقرر قانونا، وكان يبين مما أثبتته المحكمة الاستئنافية بمحضر الجلسة التى أصدرت فيها حكمها المطعون فيه أن الطاعن قدم لها الشهادة الطبية المثبتة لمرضه .

لما كان ذلك ، وكان المرض من الاعذار القهرية التى تبرر عدم تتبع اجراءات المحاكمة فى المعارضة وعدم العلم بالحكم الصادر فيها والتخلف بالتالى — اذا ما استطالت مدته — عن التقرير بالاستئناف فى الميعاد المقرر قانونا ، مما يتعين معه على الحكم اذا ما قام عذر المرض أن يعرض لدليله ويقول كلمته فيه وكان

الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الغيابى الاستئنافى القاضى بعدم قبول الاستئناف شكلا للتقرير به بعد الميعاد دون أن يعرض لعذر المرض الذى ابداه المدافع عن الطاعن تبريرا لتأخره فى التقرير بالاستئناف ولا للشهادة المرضية التى قدمها لاثبات صحة ذلك العذر ولم يحقق هذا الدفاع ويعنى بتمحيصه بل التفت عنه واغفل الرد عليه ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور فى البيان ومنطويا على اخلال بحق الطاعن فى الدفاع بما يستوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن.

ولا يغير من ذلك ما اثبتته المحكمة بمحضر الجلسة التى صدرت بها الحكم المطعون فيه من أنه قد تبين أن الشهادة المرضية غير متفقة اذ فضلا عن غموض هذه العبارة فان ما يرد بمحضر الجلسة خاصا بما تلاحظه المحكمة فى أثناء نظر الدعوى لا يغنى عن وجوب اشتمال الحكم على بيان أوجه الدفاع الجوهرية التى يبديها المتهم والاسباب التى تقيم عليها المحكمة قضاءها فى شأنها .

الطعن ١٠٨٧ لسنة ٤٢ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين حسين سعد سامح ومحمود العمراوى وسعد الدين عطية وابراهيم الديوانى وحسن المغربى .

٣٤

٢٠ نوفمبر ١٩٧٢

(ا) حكم : ديباجة ، بيان . قانون ، تفسيره . نقض، طعن ، سبب . بطلان . دستور حكم ، صدورة باسم الامة .

(ب) دفاع : اخلال بحقه * محاكمة ، اجراء ، محاماة . اثبات ، شاهد . نقض ، طعن ، سبب .

(ج) اختلاس : اموال اميرية . جريمة . اركان . موظف عام . قصد جنائى . دفاع ، اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، سبب . عقوبات م م ١١١ و ١١٢ و ١١٩ .

(د) عقوبة مبررة : ارتباطه . نقض ، طعن ، سبب ، مصلحة . عقوبات م ٣٢ .

المبادىء القانونية :

١ — صدور الحكم باسم الامة ، لا باسم الشعب ، لا ينال من مقومات وجوده قانونا .

٢ — لما كان المدافع الموكل عن الطاعن تخلف عن الحضور وحضر عنه محام آخر طلب تأجيل نظر الدعوى حتى يحضر المحامى الاصيل ، الا ان المحكمة قررت سماع شهود الاثبات الحاضرين واشترك الطاعن والمحامى الحاضر معه فى مناقشتهم وأجلت نظر الدعوى الى اليوم التالى حيث حضر المحامى الموكل ولم يتمسك باعادة مناقشة شهود الاثبات الذين سبق أن سمعتهم المحكمة فى غيبته ، بل ترافع فى موضوع الدعوى وانتهى الى طلب البراءة — فان ما يثيره الطاعن من تعييب لاجراءات المحاكمة لا يكون سديدا .

٣ — ولما كان الحكم المطعون فيه قد اثبت أن الطاعن بصفة كونه موظفا عموميا قام بعقد العديد من الزيجات دون أن يثبت عقودها بدفاتر شهادات الزواج الرسمية بغية اختلاس رسومها ، وأنه لم يقم برد هذه الرسوم الا فى خلال التحقيق ، ثم عرض الحكم لدفاع الطاعن الذى أسسه على انتفاء نية الاختلاس لديه نظرا لضآلة الرسوم وطول أمد تحصيلها واطراحه . فان دعوى الاخلال بحق الدفاع والقصور فى الرد على انتفاء نية الاختلاس لا يكون لها محل .

٤ — متى كان الحكم قد دان الطاعن بجناية الاختلاس والتزوير فى المحررات الرسمية واستعمالها وأوقع عليه العقوبة المقررة فى القانون للاختلاس باعتبارها عقوبة الجريمة الاشد ، فانه لايجدى الطاعن ما يثيره فى صدد جريمة التزوير من عدم توافر اركانها .

المحكمة :

وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه صدر فى ١٣ من أبريل ١٩٧٢ باسم الامة وكان من المقرر أن المادة السابعة من الاعلان الدستورى الصادر بتاريخ ١٠ من فبراير ١٩٥٢ ومن بعدها المادة ٦٣ من الدستور المؤقت الصادر فى ٥ من مارس ١٩٥٨ ، ثم ١٥٥ من الدستور الصادر فى ٢٥ من مارس ١٩٦٤ قد نصت جميعا فى صياغة متطابقة على أن « تصدر الاحكام وتنفذ باسم الامة » كما رددت المادة ٢٥ من قانونى السلطة القضائية الصادرين بالقانونين ٥٦ لسنة ١٩٥٩ و٤٣ لسنة ١٩٦٥ هذه العبارة ، ثم جاءت المادة ٧٢ من

دستور جمهورية مصر العربية المعمول به اعتبارا من ١١ من سبتمبر سنة ١٩٧١ والذى صـدر فى ظله الحكم المطعـون فيـه ونصت على أن « تصدر الاحكام وتنفذ باسم الشعب » وكـان كل من دستورى عامى ١٩٦٤ و ١٩٧١ قد نص فى مادته الاولى على أن « الشعب المصرى جزء من الامة العربية » ، كما نص أولهما فى مادته الثانية على أن « السيادة للشعب » واطـلق فى الوقت ذاته على المجلس التشريعى اسـم « مجلس الامة » ، كما نص الدستور الراهن فى مادته الثالثة على ان « السيادة للشعب وحده وهو مصدر السلطات » ، وكانت المادة الثالثة من دستور اتحاد الجمهوريات العربية قد نصت على ان « الشعب فى اتحاد الجمهوريات العربية جزء من الامة العربية » ، واطلق فى الوقت نفسه على المجلس التشريعى اصطلاح « مجلس الامة الاتحادى » وكان يبين من استقراء هذه النصوص جميعا أن الامة أشمل مضمونا من الشعب ويكون الهدف الاسمى من النص على صـدور الاحكام باسم الامة أو باسم الشعب يكون فى حـرص الشارع الدستورى على الافصاح عن صدورها باسم الجماعة صاحبة السيادة ومصدر السلطات فى البلاد ، لما كان ذلك فان عبـارتى « باسـم الامة » « وباسم الشعب » تلتقيان عند معنى واحد فى المقصود فى هذا المناط ، وتدلان عليـه وهو السلطة العليا صاحبة السيادة فى البـلاد ومصدر كل السلطات فيها — ومن ثم فان صدور الحكم المطعون فيه باسم الامـة — لا باسـم الشعب — لا ينال من مقومات وجوده قانـونا ويكون النعى عليه لهذا السبب فى غير محله .

لـما كان ما تقدم ، وكان يبين من مراجعـة محاضر جلسات المحاكمة ان المدافع الموكل عن الطاعن تخلف عن حضور جلسة ١٢ من أبريل ١٩٧٢ وحضر عنه محام آخر طلب تأجيل نظر الدعوى حتى يحضر المحامى الاصيل ، الا أن المحكمة قررت سماع شهود الاثبات الحاضرين واشترك الطاعن والمحـامى الحاضر معـه فى مناقشتهم وأجلت نظر الدعوى بعد ذلك الى اليوم التالى حيث حضر المحامى الموكل وأبدى صراحة اكتفاءه بتلاوة اقوال باقى شهود الاثبات الواردة بالتحقيقات والذين لم تسمعهم المحكمة فتليت هذه الاقوال ولم يتمسك الدفاع باعادة مناقشة شهود الاثبات الذين سبق أن سمعتهم المحكمة فى غيبته بل ترافع فى موضوع الدعوى وانتهى الى طلب البراءة .

لـما كان ذلك ، وكان من المقرر أن سكوت الدفاع عن التمسك باعادة مناقشة الشهود فى حضرته ومواصلة المرافعـة دون اصرار على طلب سماعهم انما يفيد أنه قد تنازل عنه ضمنا، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الوجه من النعى من تعييب لاجراءات المحاكمة لايكون سديدا ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت بيانا لواقعـة الدعوى ما محصله أن الطاعن بصفته موظفـا عموميا (مأذون ناحية كوم دنشوه) قام بعقـد العديد من الزيجات دون أن يثبت عقودها بدفاتر شهادات الزواج الرسمية بغية اختلاس رسومها التى بلغت نيف وثلاثة عشر جنيها وانه لم يقـم برد هذه الرسوم الا فى خلال التحقيق وبعد أن تتابعت الشكاوى المقدمة فى حقه ، وأورد الحكم على ثبوت هذه الواقعة فى حق الطـاعن أدلة مستمدة من أقوال شهـود الاثبـات وهى أدلة سائغة لها معينها الصحيح من الاوراق وتؤدى الى ما رتب عليها ، ثم عـرض الحكم لـدفاع الطاعن الذى أسسه على انتفاء نية الاختلاس لديه نظرا لضآلة الرسوم وطول أمد تحصيلها واطرحه فى قوله : « وحيث ان تعمد المتهم عدم اثبات عقود الزواج التى اتهم باختلاس رسومها فى دفاتر المأذونية وسكوته على ذلك مدة طويلة وعدم تحركه لرد الرسـوم الا فى ١٩٦٥/٤/٣٠ بعد أن قطع التحقيق ضده بشأنها شوطا بعيدا رغم أن بعض هذه العقود قد عقد فى عـام ١٩٥٧، واصراره فى مراحل تحقيق الدعوى كافة على أنه لم يعقد هذه العقود ، كل ذلك يـدل دلالة واضحة على أنه انتوى اختلاس هـذه تحصيلها ، ولا يؤثر فى مسئوليتـه عن جنـاية الاختلاس قيامه برد المبلغ المختلس بتـاريخ ١٩٦٥/٤/٣٠ لأن هذا الرد ليس من شأنه أن يؤثر فى مسئولية المتهم الجنائيـة عن جـريمة الاختلاس التى ارتكبها وتـوافرت عناصرهـا القانونية فى حقه » .

لـما كان ذلك ، وكانت جنـاية الاختـلاس المنصوص عليها فى المادة ١١٢ من قانون العقوبات

تحقق متى كان المال المختلس مسلما الى الموظف العمومى أو من فى حكمه طبقا للمادتين ١١١و١١٩ من ذلك القانون بسبب وظيفته ، وبأن يضيف الجانى مال الغير الى ملكه وتتجه نيته الى اعتباره مملوكا له بأى فعل يكشف عن نيته فى تملك هذا المال ، وهو ما اثبته الحكم فى حق الطاعن ، ومن ثم فان دعوى الاخلال بحق الدفاع والقصور فى الرد على انتفاء نية الاختلاس لايكون لها محل . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد دان الطاعن بجناية الاختلاس وجرائم التزوير فى المحررات الرسمية واستعمالها واوقع عليه العقوبة المقررة فى القانون للاختلاس باعتبارها عقوبة الجريمة الاشد عملا بالمادة ٣٢ من قانون العقوبات للارتباط فانه لا يجدى الطاعن ما يثيره فى صدد جريمة التزوير من عدم توافر أركانها . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .م

الطعن ١١٠٨ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٣٥

٢٦ نوفمبر ١٩٧٢

(أ) شهادة مرضية : معارضة . محكمة . نقض ، سلطتها . عذر قهرى .

(ب) اعلان : بطلان . محاكمة ، اجراء . دائرة بيانها .

المبادىء القانونية :

١ — اذا كانت الشهادة الطبية المقدمة قد جاءت خلوا مما يدعيه الطاعن من أنه كان ملازما الفراش بالوحدة الصحية فى تاريخ صدور الحكم فى معارضته الاستئنافية باعتبارها كان لم تكن ، فان دعوى الطاعن بأن عذرا قهريا منعه من حضور تلك الجلسة تكون مفتقرة الى الدليل المثبت لها .

٢ — لايشترط قانونا لصحة اعلان صحيفة الدعوى اشتمالها على بيان الدائرة التى ستنظر امامها الدعوى ، ومن ثم فان منعى الطاعن ببطلان ورقة الاعلان لاغفال ذكر ذلك البيان بها يكون على غير سند .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا للطعن انه أرفق بها شهادة طبية صادرة من الوحدة الريفية بناحية أولاد على مركز المنشاة محافظة سوهاج اثبت فيها أن الطاعن تردد على الوحدة فى الفترة من ١٣ مارس ١٩٧١ حتى ٢٢ من مارس ١٩٧١ للعلاج من التهابات جلدية وروماتزم بالظهر .

لما كان ذلك ، وكانت الشهادة المقدمة قد جاءت خلوا مما يدعيه الطاعن من أنه كان ملازما الفراش بالوحدة فى تاريخ صدور الحكم ، كما أن مجرد تردده عليها للعلاج لا يفيد أنه فى ذلك التاريخ بالذات كان موجودا بها لأمر يتصل بعلاجه من مرضه ، فان دعوى الطاعن بأن عذرا قهريا منعه من حضور تلك الجلسة تكون مفتقرة الى الدليل المثبت لها .

لما كان ذلك ، وكان يبين ايضا من المفردات اشتمالها على بيان الدائرة التى ستنظر امامها لا يشترط قانونا لصحة اعلان صحيفة الدعوى المطعون فيه اعلانا قانونيا صحيحا ، وكان أن الطاعن اعلن للجلسة التى صدر فيها الحكم الدعوى فان منعى الطاعن ببطلان ورقة الاعلان لاغفال ذكر ذلك البيان بها يكون على غير سند. لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٨٨٧ لسنة ٤٢ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين نصر الدين عزام وحسن الشربينى ومحمود عطيفة ومحمد عبد المجيد سلامة وطه دنانة .

٣٦

٢٦ نوفمبر ١٩٧٢

دفاع : اخلال بحقه . نقض ، طعن ، بطلان اجراء ، معارضة . محكمة ، اجراء .

المبدأ القانونى :

اذا لم يتمكن الطاعن من ابداء دفاعه بالجلسة التى حددت لنظر المعارضة فى الحكم الغيابى الاستئنافى بسبب لا يد له فيه ، وهو ادراج اسمه فى رول الجلسة مغايرا لاسمه الحقيقى فان الحكم المطعون فيه — الصادر باعتبار المعارضة كان لم تكن — يكون قد شابه البطلان فى

الاجراءات، مما يتعين معه نقضه واحالة الدعوى الى المحكمة الاستئنافية للفصل فيها من جديد .

المحكمـة :

حيث أن الطاعن يأخذ على الحكم المطعون فيه أنه اذ قضى باعتبار معارضته كأن لم تكن على الرغم من حضوره الجلسة المحددة لنظر معارضته دون أن ينادى عليه باسمه ، وأنه تبين بعد ذلك أنه اثبت خطأ بالحكم الغيابى الاستئنافى أن اسمه .. ، وترتب على ذلك ادراج هذا الاسم الخاطىء برول الجلسة ولم يناد عليه باسمه وصدر الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن اثر المناداة عليه بالاسم الخاطىء ودون أن يتمكن من المثول أمام المحكمة وابداء دفاعه .

وحيث انه يبين من مطالعة الحكم الغيابى الاستئنافى والحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن المطعون فيه أن اسم المتهم .. مع ان الثابت بالحكم الابتدائى أن اسمه .. وحيث انه متى كان ذلك كذلك ، فان الحكم الصادر — باعتبار المعارضة كأن لم تكن — يكون قد جاء باطلا اذ لم يتمكن الطاعن من ابداء دفاعه بالجلسة التى حددت لنظر المعارضة فى الحكم الغيابى الاستئنافى بسبب لا يد له فيه ، وهو ادراج اسمه فى رول الجلسة مغايرا لاسمه الحقيقى على ما يبين من ظاهر الاوراق .

لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد شابه البطلان فى الاجراءات ، مما يتعين معه نقضه واحالة الدعوى الى المحكمة الاستئنافية للفصل فيها من جديد ، بغير حاجة الى بحث سائر ما يثيره الطاعن فى طعنه .

الطعن ٦٠٩ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٣٧

٢٦ نوفمبر ١٩٧٢

(ا) بناء : ارض ، تقسيم . جريمة ، اركان . ق ٤٥ لسنة ١٩٦٢ م م و ٣ ق ٥٢ لسنة ١٩٤٠ .

(ب) ارتباط : عقوبة تكميلية ، جهتها . عقوبات م ٣٢ نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . محكمة نقض ، سلطتها .

المبادىء القانونيـة :

١ — تعذر الحصول على ترخيص بالبناء ، لاقامته على ارض غير مقسمة بالمخالفة لاحكام القانون ٥٢ سنة ١٩٤٠ فى شأن تقسيم الاراضى، لا يعفى من تبعة اقامته بغير ترخيص على خلاف احكام القانون ٤٥ سنة ١٩٦٢ فى شأن تنظيم المبانى .

٢ — اذا كانت التهم المسندة الى المطعون ضده هى اقامة بناء على ارض غير مقسمة ، واقامته على غير طريق قائم ، واقامته بدون ترخيص مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة الا ان العقوبة الاشد لا يمتد الى العقوبات التكميلية وكانت الوقائع توفر فى حق المطعون ضده اقامة البناء بغير ترخيص — موضوع التهمة الثالثة التى براه منها الحكم المطعون فيه — فان الحكم يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون ، مما يتعين معه تصحيحه بالغاء ما قضى به من براءة المطعون ضده وبالزامه بسداد ضعف الرسوم المستحقة عن الترخيص بالاضافة الى العقوبتين المقضى بهما .

المحكمـة :

وحيث ان النيابة العامة اتهمت المطعون ضده بوصف أنه أقام بناء على أرض غير مقسمة ووفقا للقانون ، وأنه أقام البناء على غير طريق قائم ، وأنه اقام ذلك البناء بدون ترخيص ، وقضت محكمة أول درجة بتغريم المطعون ضده خمسة جنيهات عن التهم الثلاثة والزامه بضعف رسوم الترخيص ، فاستأنفت النيابة العامة هذا الحكم لخطأ فى تطبيق القانون اذ لم تقض المحكمة بتصحيح الاعمال المخالفة . وقضت محكمة ثانى درجة بتعديل الحكم المستأنف وبتغريم المطعون ضده خمسة جنيهات عن التهمتين الاولى والثانية وتصحيح الاعمال المخالفة وببراءته من التهمة الثالثة .

ويبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه اقام قضاءه ببراءة المطعون ضده من التهمة الثالثة تأسيسا على ما شهد به مهندس التنظيم من أنه

يتعذر منح المطعون ضده ترخيصا بالبناء لأن الارض لم يصدر قرار بتقسيمها وفقا للقانون .

لما كان ذلك ، وكانت المادة الاولى من القانون ٤٥ لسنة ١٩٦٢ فى شأن تنظيم المبانى اذ نصت على انه : « لا يجوز لاحد أن ينشىء بناء أو .. الا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم .. » قد جاء نصها عاما وليس فيه ما يفيد قصر الالتزام بالحصول على الترخيص عن الابنية التى تقام على الاراضى المقسمة طبقا لأحكام هذا القانون دون غيرها ، بل أن الترخيص يصرف — كما نصت على ذلك المادة الثالثة من القانون السالف الذكر — متى ثبت أن مشروع البناء أو الاعمال المطلوب اقامتها مطابقة للشروط والاوضاع المنصوص عليها فى هذا القانون والقرارات المنفذة له ، ومن ثم فان تعذر الحصول على ترخيص بالبناء لاقامته على أرض غير مقسمة بالمخالفة لأحكام القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ فى شأن تقسيم الاراضى لا يعفى من تبعة اقامته بغير ترخيص على خلاف أحكام القانون ٤٥ لسنة ١٩٦٢ فى شأن تنظيم المبانى .

واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وكانت التهم الثلاث المسندة الى المطعون ضده مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة ، وكان الاصل أن العقوبة المقررة لاشد الجرائم المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة تجب العقوبة الاصلية لما عداها من جرائم مرتبطة اعمالا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات ، الا أن هذا الجب لا يمتد الى العقوبات التكميلية المنصوص عليها فى تلك الجرائم ، وكانت الوقائع حسبما أوردها الحكم المطعون فيه توفر فى حق المطعون ضده اقامة البناء بغير ترخيص — موضوع التهمة الثالثة — فان الحكم يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون ، مما يتعين معه نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بالغاء ما قضى به من براءة المطعون ضده من التهمة الثالثة وبالزامه بسداد ضعف الرسوم المستحقة عن الترخيص بالاضافة الى العقوبتين المقضى بهما .

(الطعن ٩٤٥ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة)

٣٨

٢٦ نوفمبر ١٩٧٢

(أ) مخدر : حكم ، تسبيب ، بيان . ارتباط ، ظرف مخفف ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ١ و ٢ و ٣٧ و ٣٥ و ٤٢ عقوبات م م ٣٢ و ١٧ ق ٤٠ لسنة ١٩٦٦ .

(ب) نقض : طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٣٦ .

(جـ) محكمة نقض : سلطتها . حكم ، تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ — اذا كان الثابت من مدونات الحكم انه اقتصر فى سرده واقعة الدعوى ومؤدى محصل الادلة على بيان تهمتى حيازة واحراز المخدر دون تهمة تقديم المخدر للتعاطى ولم يذكر بين المواد التى طبقها فى شأن المطعون ضده المادة ٣٥ من القانون ١٨٢ سنة ١٩٦٠ المعدلة بالقانون ٤٠ لسنة ١٩٦٦ المنطبقة على تهمة تقديم المخدر للتعاطى مما يعيب الحكم بالقصور .

٢ — لما كانت العقوبة المقررة لجريمة تقديم المخدر للتعاطى هى الاشغال الشاقة المؤبدة والغرامة من ثلاثة آلاف الى عشرة آلاف جنيه ولا يجوز النزول بها عن العقوبة التالية لها مباشرة عند تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات ، واذ قضى الحكم المطعون فيه بمعاقبة المطعون ضده بالحبس مع الشغل لمدة ستة شهور وتغريمه خمسمائة جنيه والمصادرة ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

٣ — اذا كان مبنى الطعن مخالفة القانون لعدم تطبيق الحكم العقوبة المقررة لجريمة تقديم المخدر للتعاطى باعتبارها الجريمة الاشد مما مقتضاه أن تكون هذه الجريمة ثابتة فى حق المطعون ضده ، واذ كان الحكم قد اغفل بحث هذه التهمة وبيان الادلة عليها وهو ما يعيبه بالقصور الذى يتسع له وجه الطعن وله الصدارة على وجه الطعن المتعلق بمخالفة القانون فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

المحكمـة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه انتهى الى ادانة المطعون ضده بالجرائم الثلاث التى أحيل للمحاكمة عنها وهى حيازة واحراز الجواهر المخدرة بقصد التعاطى وتقديمها للتعاطى بغير مقابل ، وقضى بمعاقبته بالحبس مع الشغل لمدة ستة شهور وتغريمه خمسمائة جنيه والمصادرة بالتطبيق للمادتين ٣٢ و ١٧ من قانون العقوبات والمواد ١و٢و٣٧و٤٢ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها الا أن الثابت من مدونات الحكم انه اقتصر فى سرده واقعة الدعوى ومؤدى محصل الادلة على بيان تهمتى حيازة واحراز المخدر دون تهمة تقديم المخدر للتعاطى ولم يذكر بين المواد التى طبقها فى شأن المطعون ضده المادة ٣٥ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقانون ٤٠ لسنة ١٩٦٦ المنطبقة على تهمة تقديم المخـدر للتعاطى مما يعيب الحكم بالقصور .

ولما كانت العقوبة المقررة لجريمة تقديم المخدر للتعاطى طبقا للمادة ٣٥ من القـانون سالفة الذكر هى الاشغال الشاقة المؤبدة والغرامة من ثلاثة آلاف الى عشرة آلاف جنيه ولا يجوز النزول بها - طبقا للمادة ٣٦ من ذات القانون - عن العقوبة التالية لها مباشرة عند تطبيق المادة ١٧ من قانـون العقـوبات ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

ولما كان معنى الطعن مخالفة القانون لعدم تطبيق الحكم العقوبة المقررة لجريمة تقديم المخدر للتعاطى باعتبارها الجريمة الاشد مما مقتضاه أن تكون هذه الجريمة ثابتة فى حق المطعون ضده وكان الحكم قد اغفل بحث هذه التهمة وبيان الادلة عليها على النحو السالف ذكره وهو ما يعيبه بالقصور الذى يتسع له وجه الطعن وله الصدارة على وجه الطعن المتعلق بمخالفة القانون فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحـالة .

الطعن ١٣٦ لسنة ٤٢ ق برياسة وعضوية السـادة المستشارين عمر الدين عزام وحسن الشربينى ومحمود عطيفة ومحمد عبد المجيد سلامة ومحمد عادل مرزوق .

٣٩

٢٦ نوفمبر ١٩٧٢

(ب) نصب : جريمة ، اركان . كذب مجرد ، كذب مؤيد باعمال خارجية ، طرق احتيالية .

(ب) طرق احتيالية : نصب .

(جـ) اتفاق : اشتراك . فاعل اصلى . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . نقض ، طعن ، سبب . حكم ، تسبيب ، عيب .

(د) حكم : تدليل ، شهود ، تناقض اقوالهم .

(هـ) دفاع : اخلال بحقه .

(و) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل .

المبادىء القانونيـة :

١ - ان مجرد استخدام المتهم لوظيفته التى التى يشغلها حقيقة فى الاستيلاء على مال الغير وان كان لا يصح عده نصبا ، الا أنه متى استعان بها واساء استخدامها ، فان ذلك من شأنه أن يعزز اقواله ويخرجها من دائرة الكذب المجرد الى دائرة الكذب المؤيد باعمال خارجية وتتوافر بذلك الطرق الاحتيالية التى ينخدع بها المجنى عليـه .

٢ - ان استعانة المتهم بشخص آخر على تأييد اقواله وادعاءاته المكذوبة وتدخل هـذا الاخير مزاعمة يعد من قبيل الاعمال الخارجيـة التى تساعد على حمل المجنى عليه على تصديق تلك الادعاءات وبهذه الاعمال الخارجيـة يرقى الكذب الى مرتبة الطـرق الاحتياليـة الواجب تحققها فى جريمة النصب .

اذ استخلص الحكم المطعون فيه من وقـائع الدعوى التى ترتد الى اصل صحيح فى الاوراق وباسباب مؤدية الى ما قصده الحكم منهـا ان اتفاقا مسبقا قد تم بين الطاعنـين على خـداع المجنى عليه فان ما يثيره الطاعنون فى هذا الشأن يكون من قبيل الجدل الموضوعى فى مسـائل واقعية تملك محكمة الموضوع التقدير فيهـا بلا معقب من محكمة النقض .

٤ - ان التناقض فى اقوال الشهود لا يعيب الحكم ما دام انه استخلص الادانة من اقوالهم استخلاصا سائغا لا تناقض فيه .

٥ — حسب الحكم كى ما يتم تدليله ويستقيم قضاؤه أن يورد الادلة المنتجة التى صحت لديه على ما استخلصه من وقوع الجريمة المسندة الى المتهم ، ولا عليه أن يتعقبه فى كل جزئية من جزئيات دفاعه لأن مفاد التفاته عنها انه أطرحها.

٦ — ان الجدل الموضوعى فى سلطة محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها لا يجوز اثارته امام محكمة النقض .

المحكمــة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة النصب التى دان الطاعنين بها ، وأقام عليها فى حقهم أدلة مستمدة من اقوال الشهود وهى أدلة سائغة تؤدى الى مارتبه الحكم عليها. لما كان ذلك ، وكان الحكم قد اورد اسبابا شاملة تؤدى الى النتيجة التى خلص اليها وتنطوى على رد على اسباب حكم محكمة أول درجة بما يفيد أن المحكمة الاستئنافية قد فطنت اليها ووزنتها ، وهى من بعد ليست ملزمة بمناقشة تلك الاسباب ، فان ما يثيره الطاعن الاول فى هذا الشأن يضحى فى غير محله .

لما كان ذلك ، وكان مجرد استخدام المتهم لوظيفته التى يشغلها حقيقة فى الاستيلاء على مال الغير وان كان لا يصح عدة نصبا ، الا انه متى استعان بها واساء استخدامها ، فان ذلك من شأنه أن يعزز اقواله ويخرجها من دائرة الكذب المجرد الى دائرة الكذب المؤيد بأعمال ينخدع بها المجنى عليه ، كما أن استعانة المتهم — من ناحية أخرى — بشخص آخر على تأييد أقواله وادعاءاته المكذوبة وتدخل هذا الاخير لتدعيم مزاعمة يعد من قبيل الاعمال الخارجية التى تساعد على حمل المجنى عليه على تصديق تلك الادعاءات ، بهذه الاعمال الخارجية يرقى الكذب الى مرتبة الطرق الاحتيالية الواجب تحققها فى جريمة النصب . اذ كانت الواقعة — كما اثبتها الحكم — ان الطاعن الاول — ويعمل مديرا لمحلات واتكو التابعة لشركات الصالون الاخضر — قد عرض على المجنى عليه الاول ان يبيعه قماش صوف امبريال — مع تحقق عدم وجوده بالمخازن وندرة وجوده بالسوق — وحصل منه على مبلغ خمسمائة جنيه من ثمنه، كما اتصل الطاعن الثانى بالمجنى عليه الثانى واوهمه بأنه فى استطاعته أن يتوسط له فى الحصول على كمية من ذلك النوع من الصوف من محل واتكو واصطحبه الى محل الطاعن الثالث ثم رافقه الى حيث تقابلا مع الطاعن الاول الذى ابلغه ان ثمن القماش المطلوب هو ١٢٧٢ج و ٦٥٠ م فسلمه المجنى عليه هذا المبلغ واتفقا فى حضور الطاعن الثانى على أن يكون التسليم فى محل الطاعن الثالث ، وانه لما أن تكشفت الحقيقة وتبين عدم وجود ذلك الصنف من القماش فى مخازن شركة الصالون الاخضر ، اضطر الطاعن الثالث — تحت ضغط المجنى عليه — الى رد مبلغ ستمائة وخمسين جنيها من المبلغ المقبوض فان الحكم المطعون فيه اذ خلص الى أن الطاعن الأول قد استغل صفته كمدير لمحلات واتكو وادعى كذبا بقدرته على تسليم القماش مع علمه بعدم وجوده ، وأن الطاعن الثانى قد تداخل تداخلا فعليا فى اقناع المجنى عليه بصحة البيع وبوجود الصوف المبيع وان الطاعن الثالث كان على علم بكذب الواقعة بدلالة أن يكون التسليم فى محله ورده مبلغ ستمائة وخمسين جنيها من ماله الخاص ، والى أن ما أتاه الاول لوظيفته انما يوفر ركن الاحتيال بقصد الطاعنون من افعال مادية واستغلال الطاعن سلب مال المجنى عليهما ، فانه يكون قد أصاب محجة الصواب فى تقدير مسئوليتهم .

ولا يقدح فى بسلامة الحكم ما يثيره الطاعنون من خلو الاوراق مما يفيد سبق اتفاقهم على خدع المجنى عليه الثانى ، ذلك بأنه يكفى أن تستخلص المحكمة ذلك الاتفاق من ظروف الدعوى وملابساتها ، ما دام فى وقائع الدعوى مايسوغ الاعتقاد بوقوعه . وهى فى ذلك ليست مطالبة الحقائق القانونية من كل ما يقدم اليها من أدلة بالا تأخذ الا بالادلة المباشرة بل لها ان تستخلص ولو كانت غير مباشرة متى كان ما حصله الحكم من هذه الادلة لا يخرج عن الاقتضاء العقلى والمنطقى .

واذ استخلص الحكم المطعون فيه من وقائع الدعوى التى ترتد الى أصل صحيح فى الاوراق

وبأسباب مؤدية الى ما قصده الحكم منها ان اتفاقا مسبقا قد تم بين الطاعنين على خـدع المجنى عليه الثانى ، فان ما يثيره الطاعنـون فى هذا الشأن يكون من قبيل الجدال الموضـوعى فى مسائل واقعية تملك محكمة الموضوع التقدير فيها بلا معقب عليها من محكمة النقض .

لمـا كان ذلك وكان التنـاقض فى أقـوال الشهود — على فرض وجوده — لا يعيب الحكم مادام انه استخلص الادانة من اقوالهم استخلاصا سائغا لا تناقض فيه ، وكان حسب الحكم كى ما يتم تدليله ويستقيم قضاؤه أن يـورد الادلة المنتجـة التى صحت لديه على ما استخلصـه من وقوع الجريمة المسندة الى المتهم ، ولا عليه ان يتعقبه فى كل جزئية من جزئيات دفاعه لأن مفاد التفاته عنهـا انه أطرحهـا ، فان منعى الطاعن الثالث على الحكم بالقصور فى الســرد على ما اثاره من أوجه دفـاع اخـرى لا يكون سديداً .

لمـا كان ذلك وكان ما يثيره الطاعنـون من منازعة فى سلامة ما استخلصتـه المحـكمة من أوراق الدعوى والتحقيقات التى تمت فيهـا لاتخرج عن كونها جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى واستنبـاط معتقدها وهو مالا يجـوز اثارته أمام محكمـة النقض .

لمـا كان ما تقدم فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٩٤٧ لسنة ٤٢ ق رياسة وعضوية الســادة المستشارين نصر الدين عزام وحسن الشربينى ومحمـود عطيفة ومحمد عبد المجيد سلامة وطه دنانة .

٤٠

٢٦ نوفمبر ١٩٧٢

(أ) معارضة : قبولها ، شكلها ، نظام عام ، حكم ، اصداره محاكمة ، اجراء .

(ب) شهادة مرضية : معارضة ، دفاع ، اخـلال بحقه ، حكم ، تسبيب ، عيب .

(جـ) محضر : جلسة ، محاكمة ، اجراء ، نقض ، طعن ، سببه .

المبادىء القانونيـة :

١ — للمحكمة أن تفصل فى شكل المعارضة فى أى حالة كانت عليها الدعوى لتعلق الامر فى ذلك بالنظام العام . فاذا كانت المحكمة عند نظر المعارضة قد قطعت شوطا فى طريق الفصـل فى موضوعها ، فان ذلك لا يعتبر فصلا ضمنيـا فى شكل المعارضة ولا يمنعها قانونا من الحكم بعد ذلك بعدم قبـولها .

٢ — اذ كانت الشهادة المرضية لاتخرج عن كونها دليلا من أدلة الدعوى تخضـع لتقـدير المحكمة كسائر الادلة فلا تثريب عليها ان هى اطرحتها لما ارتأته من عدم جديتهـا للاسبـاب السائغة التى أوردتها ، فان النعى على الحـكم القصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع يكون غير سديد .

٣ — لما كانت ورقة الحكم تعتبر متممة لمحضر الجلسة فى شأن اثبات اجراءات المحاكمة ، واذ كان الثابت بورقة الحكم أن النيـابة العـامة طلبت بالجلسة عدم قبـول المعارضـة ، فانه لا يجوز للطاعن أن يجحد هذا الذى اثبته الحكم الا بطريق الطعن بالتزوير .

المحكمـة :

وحيث انه من المقرر أن للمحكمة أن تفصل فى شكل المعارضة فى اية حـالة كانت عليهـا الدعوى لتعلق الامر فى ذلك بالنظام العام . فاذا كانت المحكمة عند نظر المعارضة قـد قطعت شوطا فى طريق الفصل فى موضوعها ، فان ذلك لا يعتبر فصـلا ضمنيا فى شـكل المعارضـة ولا يمنعها قانونا من الحـكم بعد ذلك بعـدم قبولها .

لمـا كان ذلك ، وكان الحكم بعـد ان أورد مؤدى الشهادتين الطبيتين المقدمتين من الطاعن برر قضاءه برفضهما بقوله « انه تأسيسا على ما تقدم ولما كان المحكمة لا تطمئن الى الشهادة الطبية التى قدمها المتهم فى بيان العذر المـانع عن الحضور بجلسة ١٩٦٨/١٢/٢٦ اذ الثابت بالشهادة التى قدمها الحاضر عنه وهى صادرة من ذات الطبيب المعالج عن ذات الفترة أنه كان مريضا بروماتيزم حاد بالمفاصل مما تستنبط منه

المحكمة أن هاتين الشهادتين اصطنعتا لخدمة المتهم » وكانت الشهادة المرضية لا تخرج عن كونها دليلا من أدلة الدعوى تخضع لتقدير المحكمة كسائر الادلة فلا تثريب عليها ان هي اطرحتها لما ارتأته من عدم جديتها للأسباب السائغة التي أوردتها ، فان النعي على الحكم القصور في التسبيب والاخلال بحق الدفاع يكون غير سديد .

لما كان ذلك وكانت ورقة الحكم تعتبر متممة الثابت بورقة الحكم ان النيابة العامة طلبت لمحضر الجلسة في شأن اثبات اجراءات وأذ كان بالجلسة عدم قبول المعارضة ، فانه لا يجوز للطاعن أن يجحد هذا الذي اثبته الحكم الا بطريق الطعن بالتزوير وهو ما لم يفعله . لما كان ما تقدم فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١١٠٥ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٤١

٢٦ نوفمبر ١٩٧٢

حكم : اصدار . نقض ، طعن ، سبب . اعلان دستوري ١٠ من فبراير ١٩٥٣ م ٧ دستور ٥ من مارس ١٩٥٨ م ٦٣ دستور ٢٥ من مارس ١٩٦٤ م ١٥٥ . ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩ م ٢٥ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ٢٥ دستور ١١ من سبتمبر ١٩٧١ م ٧٢ .

المبدأ القانوني :

ان عبارتي ((باسم الامة)) ((وباسم الشعب)) تلتقيان عند معنى واحد وصدور الحكم المطعون فيه باسم الامة لا ينال من مقومات وجوده قانونا ويكون الطعن عليه لهذا السبب في غير محله ، ويتعين رفضه موضوعا .

المحكمة :

وحيث ان المادة السابعة من الاعلان الدستوري الصادر بتاريخ ١٠ من فبراير ١٩٥٣ ومن بعدها المادة ٦٣ من الدستور المؤقت الصادر في ٥ من مارس ١٩٥٨ ثم المادة ١٥٥ من الدستور الصادر في ٢٥ من مارس ١٩٦٤ قد نصت جميعا في صياغة متطابقة على ان « تصدر الاحكام وتنفذ باسم الامة » كما رددت المادة٢٥من قانوني السلطة القضائية الصادرين بالقانونين ٥٦ لسنة ١٩٥٩ و ٤٣ لسنة ١٩٦٥ هذه العبارة ، ثم جاءت المادة ٧٢ من دستور جمهورية مصر العربية المعمول به اعتبارا من ١١ من سبتمبر ١٩٧١ — والذي صدر في ظله الحكم المطعون فيه — ونصت على أن «تصدر الاحكام وتنفذ باسم الشعب » . لما كان ذلك ، وكان كل من دستوري عامي ١٩٦٤ و ١٩٧١ قد نص في مادته الاولى على أن « الشعب المصري جزء من الامة العربية » كما نص أولهما في مادته الثانية على أن « أن السيادة للشعب » وأطلق في الوقت ذاته على المجلس التشريعي اسم مجلس الامة ، كما نص الدستور الراهن في مادته الثالثة على ان « السيادة للشعب وحده وهو مصدر السلطات » . وكانت المادة الثالثة من دستور اتحاد الجمهوريات العربية قد نصت على ان الشعب في اتحاد الجمهوريات العربية جزء من الامة » وأطلق في الوقت نفسه على المجلس التشريعي اصطلاح مجلس الامة الاتحادي ، فان البين من استقراء هذه النصوص جميعا أن الامة اشمل مضمونا من الشعب ويكون الهدف الاسمى من النص على صدور الاحكام باسم الامة أو باسم الشعب يكمن في حرص الشارع الدستوري على الافصاح عن صدورها باسم الجماعة صاحبة السيادة ومصدر كل السلطات في البلاد .

لما كان ذلك ، فان عبارتي « باسم الامة » و « باسم الشعب » تلتقيان عند معنى واحد في المقصود في هذا المناط ويدلان عليه ، وهو السلطة العليا صاحبة السيادة في البلاد ومصدر كل السلطات فيها . لما كان ذلك ، فان صدور الحكم المطعون فيه باسم الامة لا ينال من مقومات وجوده قانونا ، ويكون الطعن عليه لهذا السبب في غير محله ، ويتعين رفضه موضوعا

الطعن ١١٠٩ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

الأبحاث

العلاج النفسى بين الطب والقانون

للسيد الأستاذ المستشار / محمد وجدى عبد الصمد

(١)

تمهيـــــــد :

١ — التنويم المغناطيسى "Hypnosis" الذى ابتكره الطبيب النمســوى Messmer ، والايحاء "Suggestion" الذى كان للطبيب الفرنسى Emile Coué فضل السبق الى وضعه على أسس علمية ثابتــة ، والتحليل النفسى "Psycho-analysis" الذى كشف عنه الطبيب النمسوى Sigmund Freud — كلها من طرائق العلاج النفسى ووسيلة من وسائله ، ونتكلم بايجاز عن كل منها قبل الاستطراد الى بيان حكم القانون فى مزاولتها والاثار القانونية التى تترتب على هذه المزاولة .

أولا : التنــويم المغناطيسى Hypnosis

٢ — يلعب التنويم المغناطيسى بخيال العامة لعب السحر ، لمـا يجدونه فى هذه الظاهرة من بالغ تأثير وخروج على المألوف وصعوبة تعليل ، مـع اننـا نشاهد هذه الظاهرة فى حياتنا اليومية دون أن نشعر بها : فى المدرس الذى يأمـر طلبته بالسكون ، والأم التى تأمر طفلها بالنوم ، والخطيب الــذى يملك البــاب السامعين ومشاعرهم فيسيطر عليهم ، ويدفعهم الى فعل ما يريدهم عليــه وهم مسلوبو الارادة لا يملكون من أمرهم شيئا . وصاحب الفضــل فى كشف الغطاء عن هذه الظاهرة هو الدكتور أنطون فردريك مسمر عام ١٧٦٦ ، وكانت نظريته تقوم على أن تأثير المغناطيسية يرجــع الى وجود سيال Fluie يخرج من جسد الانسان له خاصية التأثير فى جسد انسان آخر هو الوسيط Medium وقد قام الطبيب Messmer بتنويم بعض المرضى العصبيين لشفائهم ، الا انه مع ظهور نظريات فرويد فى علم النفس ، سقطت نظرية السيال المغناطيسى وعرف ان تأثير التنويم يرجع الى الايحاء Suggestion ، وفسر بأنه نوع من النــوم لبعض ملكات العقل الظاهر ، يمكن احداثه صناعيا عن طريق الايحاء بفكرة النوم ، ويستخدم منذ منتصف القرن التاسع عشر والى الآن فى علاج الامراض النفسيــة ، وبخاصة الهستريا لحمل المريض بعد تنويمه على تذكر أسبــاب مرضــه النفسى وردها الى وعيه وشعوره ، وللتأثير المباشر فى العقل الباطن وغرس المعتقــدات الطيبة فيه ، ذلك ان الايحاء يولد الاقتناع بغير تفكير فى نفس الموحى اليه وبالتالى فالتنويم لا يشفى وليست له اية قيمة علاجية ، وتنحصر فائدته فى تسهيل وتقــوية عملية الايحاء ، فهو من العلاج النفسى بمثابة التخدير من العملية الجراحيــة . ومن عيوبه فى هذا المجال انه يجعل المريض فى حالة من الخضوع التام للطبيب ، حالة ان الهدف من العلاج الوصول بالمريض الى الثقة بنفسه والاعتماد عليهـا ،

هذا الى انه قد يصل بالمريض الى درجة الاعتياد عليه فيصبح التنويم بالنسبة اليه كالمكيفات ، وتعاوده بذلك العلة بين حين وآخر فيذهب — كلما اضطرب — الى الطبيب لتنويمه (١) .

٣ — ويقول الدكتور فان بليت (٢) S.J. Van Pelt في كتابه
Hypnotic suggestion : its role in psychoneurotic and psychosomatic.
انه قد آن الاوان لوضع التنويم المغناطيسى فى موضعه الصحيح كعلم يتعلق بالطب وتخليصه من الشعوذة والاوهام التى احاطت به منذ عهد بعيد . وشكلت الجمعية الطبية فى لندن — وتضم سبعين الف طبيب — لجنة من كبار الاطباء برياسة الدكتور « روجر » الاستاذ فى جامعة جلاسجو وكلفتها بدراسة التنويم المغناطيسى، فأصدرت اللجنة بعد دراسة دامت ثمانية عشر شهراً بيانا قالت فيه ان التنويم اصبح علما ومن واجب الدولة ان تحرمه على المشعوذين وتقصر استخدامه على الاطبـاء .

والحق ان التنويم لا يستخدم فى الخارج الا لغرض علاجى وبواسطة أطباء ، وقد درسه الطبيبان بروير وفرويد وعالجا به عدة حالات ، ثم عدل عنه اولهما أثر هجوم مريضه عليه اثناء محاولة تنويمها ، وعدل عنه الثانى — وكان قد درسه

(١) والفرق بين التنويم المغناطيسى والنوم الطبيعى — فيما خلا ان الاولى يتم بأمر المنوم وان النائم يستيقظ بأمره أيضا — هو ان النائم مغناطيسيا يلبى أوامر المنوم ، وقد يكون الاتصال بينهما عن طريق الفكر فحسب ، بمعنى أن المنوم يفكر فى شىء وينتقله الى ذهن الوسيط ، وهو ما يعرف بانتقال الفكر او التلباثى Telepathy . وهو ظاهرة طبيعية تحدث بين الاصدقاء ، ومن قبيله الشعور من بعد او « الجلاء البصرى » "Clairvoyance" » . اما ما يحدث على المسارح من رفع النائم فى الهواء أو شطره بالسيف فهو من العاب الحواة التى تستند الى خداع البصر. ويذهب وليم مكدوجل فى كتابه عن علم النفس الشاذ Abnormal Psychology الى أنه لا خلاف بين التنويم والنوم الطبيعى . وهو يفسر استماع الوسيط الى المنوم وحده وعدم احساسه بأى شىء آخر بأننا فى النوم الطبيعى واليقظة ، نخضع أيضا لاحساسات معينة نتيجة الانتباه أو الاختيار، تحدث عندما نكون الشخص مستغرقا فى تفكير عميق ان تدور حوله أشياء كثيرة لا يشعر بها . وقد يوحى الشخص الى نفسه أن يستيقظ فى ساعة معينة فيجد نفسه قد استيقظ فى هذه الساعة بالفعل .

والفارق بين أنه فى التنويم يخضع الشخص لسلطان شخص آخر،وفى اليقظة أو النوم الطبيعى يخضع لسلطان نفسه . وقد يستطيع الشخص بما له من قوة السيطرة على نفسه وعلى اعصابه وبراعة فى التنويم المغناطيسى — ان ينوم نفسه وهو ما يسمى self hypnosis ، ومن ذلك ما يفعله بعض الهنود من دفن أنفسهم احياء لمدة شهر فى صندوق مقفل ثم يفتح الصندوق فيستيقظون ، واستطاعة البعض الآخر وقف دقات قلوبهم لبضع دقائق . ويقول مازرمان Masserman فى كتابه
The Practice of Dynamic Psychiatry
انه فى التنويم تقل حساسية الجلد ويبطؤ النبض وتقل سرعة احتراق الاغذية فى الجسم بنسبة ١٠ ٪ ويحدث تغيير فى الرسم الكهربائى للمخ .

(٢) هذا الطبيب هو رئيس الجمعية البريطانية للمنومين الأطباء التى تألفت عام ١٩٤٨ واصدرت مجلة عام ١٩٤٩ باسم The British Journal of Medical Hypnotism
وفى عام ١٩٥٣ تألفت جمعية مماثلة فى الولايات المتحدة الامريكية واصدرت بدورها جريدة اطلقت عليها :
The Journal of Clinical and Experimental Hypnosis

فى مدرسة Charcot بفرنسا بعد أن تبين انه لا يستطيع تنويم جميع مرضاه اذ يقول فى مؤلفه

Origin and Development of Psycho-analysis : "When I discovered that, in spite of all my efforts, I could not hypnotize by any means all of my patients, I resolved to give up hypnotism".

٤ — ورأى الدكتور « بريل » Brill ايضا أنه لا يقوى على تنويم كل مريض ، فقد حدث انه كان ينوم سيدة واثناء القائه العبارة المألوفة « انك آخذة فى التثاقل .. ان جفنيك ينطبقان .. انك تقعين فى النوم .. انك تنامين » حدث أن فتحت هذه السيدة عينيها بسرعة وقالت « كلا يا دكتور لست نائمة » فذهب من توه الى طبيب يدعى « كواكتيوس » كانت قدرته فى العلاج بالتنويم قد طبقت الافاق قائلا له انه لا يتبع طرقا صحيحة ومن ثم لا يستسلم مرضاه للنوم ، فأشار عليه باعطائهم جرعة وافرة من الكلورال أو البارالديد .

ويقول « بريدجس » Bridges الاستاذ السابق لعلم النفس الشاذ بكلية الطب بجامعة ما كجيل فى كتابه Psychology : Normal and abnormal (٣) ان هناك اشخاصا يمكن تنويمهم بسهولة تنويما عميقا ، بينما هناك أشخاص آخرون لا يمكن ايقاعهم فى أكثر من حالة نعاس Drowsiness ، وثمة آخرون لا يمكن تنويمهم على الاطلاق while some persons cannot be hypnotized at all وان ذلك يتوقف على مدى قابلية شخصية الوسيط للانفصام .

the degree to which a person can be hypnotized dependsupon his predisposition to dissociation.

وعلى العكس من ذلك فان اى شخص قادر على التنويم متى كان — على حد تعبير المؤلف المذكور "has sufficient prestige, who has learned the technique and who has the patience to apply it". (٤) .

---

(٣) ص ٢٦٨ ويقول كذلك فى الصحيفة ٢٦٧ ان الوسيط يقبل ويصدق ما يلقيه المنوم اليه وانه يصغى فقط الى كلمات المنوم وحركاته :

The subject attends only to the words and the movements of the hypnotist.

ويقول Bridges ايضا فى مؤلفه المشار اليه ان الشخص اذا كان خائفا او مضطربا فانه من العسير تنويمه

If he is afraid, or if he is too anxious, hypnotic state is not so easily produced.

ويقول انه لا علاقة بين الوسيط وأى شخص آخر غير من نومه :

The subject is supposed to be en rapport with the hypnotist and with no one else.

(٤) ورد بكتاب Hypno-therapy اى العلاج بالتنويم لمؤلفه Margaret Brenman and Merton Gill ص ٤٣ تحت عنوان : Susceptibility to Hypnosis اى القابلية للتنويم ما يلى :

Most workers in the field are somewhat less optimistic ; they agree, for the most part, that mentally ill persons are significantly more difficult to hypnotize than normals, and that it is almost impossible to hypnotize psychotics.

٥ ـ هذا وكلما زاد خضوع الوسيط ، كلما كان اكثر استجابة لقبول الايحاء
the greater his submissiveness, the more suggestible he becomes.

ويقول الدكتور « بريل » فى كتابة « محاضرات فى التحليل » انه ذهب الى باريس والتحق بأحد مستشفياتها واقترح ذات يوم ان يستعرض امام الطلبة حالة تعالج بالتنويم ، وكان المريض مصابا بحالة عصبية هى اختلاجة فى وجهه ، فقام بتنويمه وأمره بالامتناع عن هذه الحركة العصبية ثم ايقظه واذا بالاختلاجة تقف . وفى هذا يقول Bridges فى مؤلفه السابق

If the hypnotist suggests that the subject will not, or cannot open his eyes, the eyes remain closed. Similarly he may produce the functional paralysis of the arm or leg. If he suggests that the subject cannot open his hand, it may remain closed.

ومعنى ذلك أن المنوم يستطيع أن يوحى الى المنوم بأنه لا يستطيع أن يفتح عينيه فتظلان مطبقتين ، أو ان يبسط يده فتظل مقبوضة . بل اكثر من ذلك فانه يمكن عن طريق الايحاء ايجاد حالة هلوسة سماعية أو بصرية ، فيبدو الوسيط كما لو كان يرى اشياء ويسمع أصواتا او موسيقى لا وجود لها فى الواقع ، كما يمكن ايجاد حالة تسمى negative hallucination فيوحى الى الوسيط انه لن يستطيع رؤية شىء معين موجود أمامه بالفعل فيبدو الوسيط كما لو كان عمى عن رؤيته ، كما يستطيع المنوم أن يؤكد للمريض المصاب بصمم غير عضوى ، ويسمى الصمم الوهمى hysterical 'deaf ear' انه سيسمع دقات ساعة يقربها من أذنه فيسمع دقاتها ، أو ان ذراعه التى يتوهم أن بها شللا a functionally paralyzed arm يستطيع بسهولة ان يحركها . وقد أعلن الدكتور « هادفيلد » Hadfield انه استطاع ايجاد تقيح blister لمريض نومه عن طريق الايحاء اليه بأنه كان قد حرق . واستطاع « مودى » Moody ان يعيد الى الظهور كدمات bruises بعد أن كانت التأمت واختفت منذ عهد بعيد وان كان استعمل مخدرا Evapin لتقوية الايحاء to reinforce his suggestions . وقام Hadfield كذلك بتنويم سبعمائة جندى كانوا قد اصيبوا بصدمات عصبية neurosis فى معركة وطلب اليهم ان يتذكروا الحوادث التى جرت traumatic experiences فخفف ذلك من أمراض البعض ، وزاد الاحلام المفزعة لدى آخرين .

(٥) Battle nightmares were exacerbated .

٦ ـ هذا ومن المعروف أنه يمكن عن طريق التنويم اضعاف الذاكرة الى حد النسيان amnesia بالنسبة لبعض الحوادث الماضية ، ومن الناحية الاخرى فانه يمكن انعاشها فيتذكر النائم حوادث اخرى موغلة فى القدم ايام طفولته او حداثته hypermnesia . ويستخدم العلاج بالتنويم لاحد غرضين : التأثير المباشر فى العقل الباطن ، أو استجواب النائم عن أسباب الاعراض النفسية

(٥) والطريقة المستعملة لدى المدمن على التدخين مثلا هى الايحاء الى النائم بأن كل سيجارة يدخنها كريهة الطعم وأنه يتقيأ بعدها ، فالمنوم يلجأ الى اللعب باحساسات المريض الخاصة بالشم والذوق اي الى خداع الحواس .

التى يشكو منها والوقائع والذكريات المنسية والمكبوتة فى عقله الباطن ، كما يمكن استخدامه فى عمليات الولادة بدلا من التخدير .

ثانيا : الايحاء Suggestion

٧ — الايحاء هو طريقة للاتصال تؤدى الى قبول الشخص الموحى اليه لفكرة ما والاعتقاد فيها دون أسباب منطقية كافية لقبولها . والاقناع يتصل بالايحاء أدق اتصال ، ففى الاقناع عنصر من عناصر الايحاء ، غير انهما منفصلان تمام الانفصال ، والفرق الرئيسى بينهما هو ان الاقناع ايحاء مضاف اليه الاستعانة بمنطق وتفكير المريض ، وهو بدوره من طرائق العلاجات النفسية (٦) . وقد مر بنا أن الايحاء هو الاساس العلمى للتنويم المغناطيسى ، ويشمل التحليل النفسى — فى الجانب التوجيهى منه — كثيرا من الايحاء والاقناع كذلك ، فالايحاء والاقتناع قاسم مشترك فى العلاجات النفسية الاخرى . والايحاء اما أن يوجه الى المريض فى حالة اليقظة او النوم ، فيتأثر عقله الباطن مباشرة دون وساطة الشعور بالفكرة أو العقيدة .

ثالثا : التحليل النفسى Psycho-analysis

٨ — التحليل النفسى هو ذلك العلاج الذى يرمى الى نقل العقد النفسية — وهى الرغبات والميول المكبوتة — من اللاشعور الى الشعور عن طريق تحويل الظواهر الانفعالية نحو شخص المحلل حتى يستطيع المريض استعادة اتزانه واعادة بناء شخصيته النفسية على نحو يستطيع معه ان يتجارب مع مقتضيات البيئة التى يعيش فيها . وعملية التحليل النفسى تشبه — فى ظاهرها — عملية الاعتراف التى تحصل بين المخطىء والقسيس ، بيد انها تختلف عنها فى أن المريض يسرد كل ما يرد على ذاكرته بينما يسرد المخطىء الوقائع الخاصة بالخطيئة وحدها — وموقف القسيس سلبى ، بينما موقف المحلل ايجابى لانه قد يعين المريض على التذكر ، ثم يحلل الذكريات ويستخلص منها أسباب العقدة وصلتها بالامراض . والشروط الاخلاقية واجبة لمن يمارسه لانه يؤتمن على اعراض الناس وفلذات أكبادهم بدون رقابة ، اذ لا يسمح لاحد بحضور الجلسات مع المريض . وغنى عن البيان أن شروط الكفاية العلمية يجب توفرها فى المحلل النفسى لأنه ان اخطأ فهم علة مريضه ، وجهه توجيها خاطئا فتظل العلة الحقيقية باقية تتفاعل فيه ، وقد تؤدى به الى الانتحار ، أو تكمن فى قرارة اللاشعور فى اغوار يستحيل اخراجها منها ، أو تؤثر على جهازه العضوى تأثيرا يجعله غير قابل للشفاء . ويجب أن يدرس المحلل مجموعة من العلوم مثل تاريخ المدنيات القديمة وعلم الاساطير وعلم نفس الاعماق Depth psychology والغريزة الجنسية Sexology وعلم الحياة Biology وعلم الامراض العقلية (٧) .

(٦) الدكتور هنرى يلوليس فى مؤلفه « الطب النفسى » A Manual of Psychotherapy

(٧) هذه العلوم حتم فرويد دراستها فى معهد خاص للدراسات النفسية — أنظر مؤلفه عن سيرته الذاتية ص ١٧٧ .

المبحث الاول

العلاج النفسى : هل هو من أعمال الطب

أولا : فى بعض الدول الاجنبية

٩ — استثنت التحليل النفسى صراحة من حكم المزاولة غير المشروعة للطب بعض القوانين الحديثة وعلى الاخص فى الولايات المتحدة الامريكية ، كولاية مينيسوتا وولاية نيوهامشير وولاية اوريجون التى ينص قانونها بصفة خاصة على أن قانون مزاولة مهنة الطب فيها لا يخل بأى حال من الاحوال بحق كل انسان فى أن يختار او يستخدم المعالج أو طريقة العلاج التى يراها ، كما لا يخل بحق الشخص المختار على هذا النحو فى اعطاء العلاجات التى يختارها الطالب طالما أن ذلك يجرى طبقا للقواعد والقوانين واللوائح الصحية . وخصت بعض القوانين هذه العلاجات بالذكر فأباحت علاج المرضى أو المتألمين بالطرائق العقلية أو الروحية بغير دواء ولا وسائط مادية .

ونص بعض التشريعات على أنه يعد مزاولا لمهنة الطب بغير ترخيص كل من يوحى بأى واسطة وان تكن غير مادية لشفاء أو دفع أو تخفيف اى علة أو مرض فى الجسم أو العقل ، ومن الدول التى تنص تشريعها على ذلك النمسا ، فقد حرمت صراحة العلاج النفسى على غير الاطباء ، واعتبرت اجراءه من غير طبيب مزاولة غير مشروعة لمهنة الطب .

١٠ — واختطت بعض الدول فى تشريعاتها طريقا وسطا ، فنصت على تحريم او اجازة أنواع معينة من هذه العلاجات ، واشترط بعضها فيما اجازه عدم اعطاء ادوية أو عقاقير او أجراء عمليات جراحية أو جسمية ، وعدم اتخاذ لقب طبيب أو جراح او التظاهر بذلك (٨) .

١١ — هذا ولم تتعرض قوانين بعض الدول الاخرى — كفرنسا — للعلاج النفسى باباحة أو تحريم ، وعلى نسق القانون الفرنسى يجرى القانون المصرى الخاص بتنظيم مزاولة مهنة الطب (٩) . ونعرض فيما يلى لموقف القضاء فى كل من فرنسا ومصر من العلاج النفسى .

(أ) القضاء فى فرنسا :

١٢ — جرى القضاء فى فرنسا على اعتبار مزاولة التحليل النفسى والايحاء والتنويم المغناطيسى بغرض علاجى ، مزاولة للطب بدون ترخيص متى تمت دون امر طبيب مؤهل وبغير مسئوليته واشرافه (١٠) ، فقد حوكمت عام ١٩٢٢ منومة

---

(٨) انظر المسئولية الطبية فى قانون العقوبات للدكتور فائق الجوهرى ص ١٧٩ وما بعدها .

(٩) هذا قبل صدور القانون رقم ١٩٨ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مهنة العلاج النفسى وسنعرض لأحكامه بالشرح والتعليق فى البند ٢١ من هذا البحث . وقد صدر القانون ١٠٤ سنة ١٩٧٥ ونشر بالعدد ٣٨ من الجريدة الرسمية بتاريخ ١٨ سبتمبر ١٩٧٥ واقتصر على اضافة فقرة جديدة للمادة الرابعة من القانون أعفت من حلف اليمين الاطباء البشريين الذين سبق لهم أداء اليمين بمناسبة مزاولتهم مهنتهم .

(١٠) يرى البروفيسير جان لهرميت عضو الاكاديمية الطبية الفرنسية وحده هو الذى يحق له ممارسة التحليل

seul le médecin diplômé peut légitimement opérer une psychanalyse efficace.

بتهمة انها تستعمل طرقا احتيالية تبعث على الاعتقاد بأنها تدخل الى اجسام المرضى سيالا نافعا ، وحكم عليها ابتدائيا باعتبار الواقعة نصبا ، الا ان محكمة الاستئناف عدلت الوصف واعتبرت الواقعة مزاولة للطب بغير ترخيص وعاقبتها على هذا الاساس ، وقضت محكمة النقض برفض الطعن فى الحكم واقامت قضاءها برفضه على أن المتهمة تشتغل بالمغناطيسية والايحاء (١١) . وقضت محكمة جنح السين فى قضية « لا بورت » بتاريخ ٢٥ يوليو ١٩٣٦ بادانته بتهمة مزاولة مهنة الطب بغير ترخيص لقيامه بعلاج المرضى بالايحاء والتنويم المغناطيسى ، فاستأنف المتهم ذلك الحكم على سند من أمرين : أولهما أنه لا يقوم بالتشخيص للحالات المرضية التى تعرض عليه وانه لا يشير باستعمال أى دواء أو عقاقير ولا ينصح بأية وصفات لها أدنى علاقة بالعلاج الطبى ، وثانيهما أن الاضطرابات التى يعانيها المرضى الذين يطلبون معونته والتى تعرف بالنورستانيا ، والخجل ، والقلق ، والافكار المتسلطة ، وافكار الانتحار والتأتأة فى الكلام ، والغيرة ... الخ ، ليست امراضا وانما حالات نفسية لا تدخل فى نطاق فن الطب ويؤثر فيها العلاج التنويمى الذى يجريه على المصابين بها تأثيرا موفقا . قضت محكمة استئناف باريس برفض الاستئناف وتأييد الحكم الصادر بالادانة وردت على دفاع المتهم القائم على عدم مباشرته التشخيص أو العلاج بأن القضاء استقر على انه يجب ان يعتبر علاجا كل فعل يقصد الى شفاء أو تخفيف حالة مرض أو توعك ولو لم يحصل وصف دواء وان مجرد وضع اليد يعتبر علاجا حقيقيا ومن ثم مكونا لجريمة المزاولة غير المشروعة للطب ، وان الحالات الوحيدة التى حكم فيها بالبراءة كانت لصالح معالجين تتصف اعمالهم بأنها من قبيل الطقوس أو ذات صفة دينية أو خارقة للطبيعة وخارجة تماما عن المحيط العلمى وتنتمى الى فعل المعجزات لا لفن العلاج الطبى ، وان استعمال التنويم المغناطيسى لغرض علاجى هو علاج طبى واستخدام الايحاء لنفس الغرض يعتبر هو أيضا اجراء علاجيا مما احتفظ به القانون للاطباء ذوى المؤهلات والدبلومات دون غيرهم (١٢) . وردت المحكمة على دفاع المتهم بأن الحالات التى يعالجها ليست أمراضا انه يمكنها تقرير — دون الدخول فى جدل علمى — ان الحالات التى عالجها لابورت ليست كما يزعم حالات نفسية وانما هى مظاهر مرضية حقيقية ناتجة عن تأثير الجهاز العصبى ، وان العلاج بالتنويم الذى هو اجراء من اجراءات العلاج الطبى المعتاد يعتبر علاجا طبيا نفسيا يقول عنه الاستاذان جراسيه ولهرميت « انه علاج لا يمكن اجراؤه الا بواسطة طبيب او بناء على أمره المحدد وتحت مسئوليته » وان العلاج بالتنويم لا يصح ان يمارسه ممارسة مستقلة الا اشخاص مؤهلون طبيا لأن كل علاج مهما بدا طفيفا قد يؤدى — اذا أسيء استخدامه — الى اضرار خطيرة مهما اصطنع ممارسه من الحذر .

١٣ — أصدرت محكمة استئناف باريس أيضا حكما آخر بتاريخ ١٥ يوليو سنة ١٩٥٣ ضد السيدة كلارك dame Clark وكانت النيابة قد اسندت

---

(١١) نقض فرنسى فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٢ سيرى ١٩٢٥

(١٢) كان المتهم فى القضية المشار اليها قد ادعى انه ضم اليه طبيبا ليساعده فى العلاج بيد أن المحكمة قررت أن دور الطبيب غير واضح فهو لا يشترك فى العلاج الذى اجراه لابورت على مرضاه والذى اقتصر على تمريرات مغناطيسية ومحاولات للايحاء وهو ما لا يمكن عمله الا بواسطة المتهم شخصيا، وخلصت المحكمة من ذلك الى أن المتهم لم يضم اليه الطبيب الا بقصد الهرب من احكام القانون — أنظر حكم محكمة استئناف باريس بتاريخ ٧ يونيو ١٩٣٧ دالوز الاسبوعى ١٩٣٧ ص ٤٢

اليها — وهى لا تحمل اجازة فى الطب — انها زاولت مهنة الطب بغير ترخيص وذلك بأن بذلت العناية فى منزلها بالتشخيص والعلاج لاطفال عهد بهم اليها أطباء لما يكابده هؤلاء الاطفال من اضطرابات سلوكية أو عاطفية ، وهى عناية كانت تتمثل فى جلسات متكررة من التحليل النفسى دون توجيه ولا اشراف طبى بل ودون الرجوع الى الاطباء الذين أمروا بالعلاج ، وأوردت المحكمة فى أسباب قضائها بالادانة — بعد أن تساءلت عما اذا كان التحليل النفسى يتضمن البحث فى التشخيص أو ممارسة العلاج وهى أعمال محظورة على أى شخص غير حاصل على دبلوم الطب — ما يلى : ان ما يفرق بين الحالتين هو أن عالم النفس مهمته التعرف على العيوب والاخطاء لدى الشخص السليم بصفة عامة واصلاح ذلك ، حالة انه لدى الشخص المريض أو المفروض انه كذلك يكون البحث عن العوامل المرضية من اختصاص الطبيب الذى جمع بين الاصول البيولوجية والاكلينيكية والنفسية ، فيقوم بالتشخيص ويسير فى العلاج اذا تطلب الامر ذلك ، واعتبرت المحكمة أن البحث فى أسباب الاضطراب النفسى يعتبر تشخيصا بيد أنها استبعدت قيام المتهمه بالتشخيص تعويلا على أن المريض كان قد سبق ان فحصه طبيب وقرر وجود الاضطراب النفسى لديه مما يصلح علاجه بالتحليل النفسى ، واقامت اسباب قضائها بأدانة المتهمة على قيامها بعلاج المريض بالتحليل النفسى الذى يجهد فى الكشف عن الصراعات التى تولدت عنها الاعراض المرضية ، وفى تحرير العناصر المكبوتة حتى يتغير مصير هذه الصراعات على النحو الذى يبغيه المحلل وذلك عن طريق « تحويل » الظاهرات الانفعالية نحو شخص المحلل حتى يستعيد المريض اتزانه ويعاد بناء شخصيته النفسية ، وان مثل هذا العلاج — عندما يجرى على مريض بقصد شفائه — يكون علاجا حقا فينبغى ان يظل اختصاصا طبيا بحتا على الرغم من انه لا يشمل وصف الادوية وليس عملا بدنيا أو جراحيا لأن العلاج النفسى قد يكشف عن أنواع من الاختلال المرضى اكثر خطرا من تلك التى عينها التشخيص فى أول الامر ، وهى اختلالات ذات أصول تدخل أما فى نطاق الطب النفسى أو فى الطب العام مما قد يوجب وقف العلاج اذ قد يصبح خطرا . وانتهت المحكمة الى أن علاج مثل هؤلاء المرضى بمثل هذه الوسائل يستوجب تعليما طبيا مؤيدا بأجازة رسمية (١٣) .

par suite, le non médecin qui reçoit chez lui des enfants et les soumets à des séances de psychanalse prend part habituellement au traitement de maladies par des actes personnels, sans contrôte ni surveillance médicale et commet le délit d'exercice illégal de la médicine.

---

(١٣) دالوز ١٩٥٣ احكام ص ٤٩٩ . وكانت محكمة اول درجة قد قضت ببراءة المتهمة على الرغم من اقتناعها بأن المتهمة خاضت ميدانا موقوفا على الطبيب تأسيسا على أن قلة عدد الاطباء المحللين وضرورة الاستعانة بالمساعدين المؤهلين تجيز استبعاد الاتهام وردت محكمة الاستئناف فى حكمها المشار اليه بأن هذه الاعتبارات لا تصلح مبررا للبراءة مع ثبوت العناصر الاساسية للاتهام وهى ثبوت قيام السيدة كلارك بعلاج امراض وراثية أو مكتسبة ، حقيقية أو مفترضة دون ان تكون حاصلة على دبلوم الدولة فى الطب . ويعنينا ان نشير الى أن المحكمة على الرغم من اطرائها اخلاق المتهمة وتقريرها أنها على معرفة كبيرة بمشاكل التحليل النفسى مما تستبعد معه مظنة الدجل ، وانها تطوعت فى مؤسسة تسدى عنيا خدمات شهد بها مديروها ، والمسئولون فيها — وهى المؤسسة النفسية التربوية بمدرسة كلوبرنار ، فقد قضت بعقاب المتهمة منوهة بأن العقوبة التى أنزلتها بها انما صدرت عن مسألة تقرير مبدأ اعتبار التحليل النفسى فرعا من الطب . وقد نشرت جريدة Le Monde هذا الحكم

واضافت المحكمة انه توجد علاقة وثيقة بين التحليل النفسي والطب فلا يجوز الفصل بينهما لاعتبارات تحكمية ، وان هذا المبدأ مقرر فى لائحة جمعية التحليل النفسى فى الفقرة الرابعة التى تنص على أن التحليل النفسى أساسه فن طبى يزدهر فى ميدان الامراض النفسية وانه طالما يستهدف شفاء المريض يكون علاجا ينبغى أن يظل فى أيدى الاطباء وحدهم ، وان على الطبيب ان لم يستطع اجراء هذا التحليل ان يلجأ الى محلل غير طبيب فى حدود مقررة دون أن يفوض له سلطانه كليا أو جزئيا على ان يجرى هذا العلاج تحت اشراف الطبيب ومراقبته ومسئوليته (١٤) .
sous la direction, le contrôle et la responsabilité du médecin.

(ب) القضاء فى مصر :

١٤ — اثيرت فى مصر مشكلة العلاج النفسى لأول مرة عام ١٩٣٦ عندما فتح احد المشتغلين به عيادة لعلاج الامراض بالتحليل النفسانى ، فكتب مفتش صحة مصر الى وزارة الصحة يقول ان الشخص المذكور يستعمل لقب « دكتور » وارسل مع الكتاب نماذج من نشرات له عن الامراض النفسية والعصبية والغريزة الجنسية ومتاعبها .

وطلبت الوزارة من مفتشها أن يحرر له محضر مخالفة ، وقدم ذلك المحلل النفسانى للمحاكمة ودفع امام المحكمة بأن التحليل النفسى لا يعد علاجا طبيا وان الامراض النفسية لا تدخل فى دائرة الامراض التى يعالجها الطب ، وكتبت المحكمة الى وزارة الصحة تسألها فى ذلك ، فأجابت الوزارة بأنها تعتبر ان معالجة الامراض النفسية تدخل فى مهنة الطب التى يحتم القانون الا يزاولها غير الاطباء المرخص لهم ، واستندت المحكمة الى هذا الكتاب واصدرت حكمها بالادانة ، واذ استأنف المتهم الحكم رأت محكمة الدرجة الثانية ان تهتدى برأى كبير الاطباء الشرعيين الذى قرر ان الطب كان فيما مضى علما بمعنى أن الطبيب كان يتلقى علم الطب بجميع فروعه ، ولكن تقدم العلوم واضطراد الاكتشافات العلمية حتما على حامل اجازة الطب العام الا يقف عند هذا الحد بل أصبح عليه ان يتخصص فى احد فروع الطب ، وعلم النفس أو التحليل النفسانى ينبغى أن يعد فرعا من فروع الطب بأن ذلك ليس معناه التناقض « ذلك انه بعد أن ادلى ببيانه المتقدم قرر اولا على دبلوم الطب ثم يتخصص فى علم النفس ، او على الاقل ينبغى الا يزاول

تحت عنوان
Un traitement psychanalytique ne peut être pratiqué que par une personne munie d'un diplôme de médecin ; décide la Cour d'Appel. Le délit d'exercice illégal de la médecine et lui a infligé une peine de principe : 100 francs d'amende avec sursis.

(١٤) علقت مجلة دالوز على هذا الحكم بأن من شأن الطبيب وحده تقرير ما اذا كان المريض فى حاجة الى تحليل نفسى اولا ، ومن ناحية العلاج لا يحق لغير الطبيب ان يحلل سوى الحالات التى ترد اليه من الطبيب ، وختمت المجلة تعليقها بأنه فى حدود حكم نقض ديسمبر ١٩٤٧ يكون التحليل النفسى بمعرفة غير الطبيب من الاعمال الطبية التى يجوز ان تجرى بواسطة غير الاطباء ولكن تحت اشرافهم .
Les médecins psychanalystes étant notoirement insuffisants en nombre le concours d'auxiliaires qualifiés exerçant sous contrôle médicale était une nécessité.

هذه المهنة مستقلا عن طبيب حاصل على اجازة الطب العام ، وان الامراض التى تعالج بالتحليل النفسانى هى الامراض العصبية التى كثيراً ما تكون ناشئة عن امراض عضوية ، واكثر ما تكون عند النساء ناشئة عن اضطراب فى الجهاز التناسلى ، فالمريض الذى يكون مرضه العصبى ناجما عن مرض متأصل فى جسمه، اذا لجأ الى التماس الشفاء بواسطة التحليل النفسانى قبل أن يعرض نفسه على طبيب اخصائى قد يفوت على نفسه فرصة العلاج فى الوقت المناسب حيث يظل المرض العضوى سائرا فى طريقه دون ان يفطن اليه أو يتمكن من درء خطره ، واختتم كبير الاطباء الشرعيين تقريره بأن التحليل النفسى لا يعد فى مصر فرعا من فروع الطب ، ولكن تلقى عنه محاضرات فى كلية الطب باعتباره جزءا من علاج الامراض العصبية .

١٥ ـ اخذت محكمة الجنح المستأنفة بالتقرير المشار اليه وقضت بتأييد الحكم المستأنف مقررة انها تقر الطبيب الشرعى على وجهة نظره ، وردت على ما أورده فى ختام تقريره من أن العلاج بالتحليل النفسى غير معتبر فى مصر فرعا من فروع الطب بأن ذلك ليس معناه التناقض « ذلك انه بعد أن ادلى ببيانه المتقدم قرر أن هذا العلم تلقى عنه محاضرات فى كلية الطب باعتباره جزءا من علاج الامراض العصبية » ، وقالت المحكمة انه انما قصد بذلك « ان هذا العلم لم يتسع نطاقه فى مصر ولم يظفر بالعناية والاهتمام الواجبين له ، تلك العناية التى ترتفع به الى مرتبة التخصص والانقطاع ، وان هذا الاستدراك ليس ينفى أن العلاج بالتحليل النفسانى هو بطبيعته علاج طبى ، وليس ينزع عنه هذه الصفة أن يكون علاجا معنويا لا تدخل فيه العقاقير او الجراحة او فحص الجسم فحصا ماديا ، وخير ما يرد به على دفاع المتهم أن الفاظ القانون فى هذا الباب هى الفاظ واسعة المعنى ، وهى من السعة والاحاطة بحيث تشمل كافة أنواع العلاج أيا كان وصفه وأيا كانت طريقته ، فلا يكفى لمزاولة هذه المهنة فى علاج الامراض أن يكون المعالج حاصلا على دبلوم فى التحليل النفسانى ، بل يجب أن يكون اولا حاصلا على دبلوم الطب ومقيدا كطبيب» . وأشارت المحكمة الى الرسالة التى كتبها المتهم عن العلاج النفسانى وعرض فيها لطائفة من الامراض العضوية كتلك التى تصيب القناة الهضمية والجهاز التناسلى وغيرها ، والى ما يؤخذ منها من شدة الارتباط بين هذه الأمراض وبين ما أسماه بشدة الاحساس والتفاعلات الفسيولوجية وهى مظهر من مظاهر الأمراض النفسية ، واختتمت المحكمة بأنه ليس لانسان ان ينتحل لنفسه لقب طبيب أو يستعمل نشرات ولوحات أو يافطات أو اية وسيلة أخرى من من وسائل النشر من شأنها أن تحمل الجمهور على الاعتقاد بأن له الحق فى مزاولة مهنة الطب ، كما ردت على دفاع المتهم بأن لقب « دكتور » الذى اتخذه لنفسه هو لقب أدبى وليس لقبا طبيا فقالت انه « على فرض أن الشهادة التى قدمها تبيح له أن يتحلى بهذا اللقب فان النعوت والأوصاف التى اتخذها لنفسه والتى تحملها رسالته المشار اليها فيما تقدم من شأنها أن توحى الى الاذهان وتلقى فى روع الجمهور انه طبيب بشرى وتحمل العامة على اللجوء اليه اعتقادا منهم بأنه من اطباء الاجسام وفى هذا ما فيه من التغرير والخداع (١٥) .

---

(١٥) محكمة مصر الابتدائية منعقدة بهيئة محكمة جنح مستأنفة فى القضية رقم ٢٩٥٥ لسنة ١٩٣٧ س مصر بجلسة ١٩٣٨/٤/٦ .

١٦ — استندت وزارة الصحة الى هذا الحكم في اعتبار التحليل النفسي فرعا من الطب ، وحين تقدم اليها احد الاجانب عام ١٩٤٢ يسأل عن شروط الترخيص للمحللين النفسانيين الذين لا يعطون ادوية ولا عقاقير اشرت على طلبه بان « الطالب حضر الى قسم الرخص الطبية وافيد بعدم امكان زاولة هذة المهنة الا اذا كان طبيبا » . ثم كتبت وزارة الصحة الى النائب العام تطلب لفت نظر اعضاء النيابة الى اعتبار التحليل النفسي فرعا من الطب لا يجوز ان يزاوله غير الاطباء ، وقد أصدر النائب العام تعليمات بهذا المعنى (١٦) . كما أصدرت وزارة الصحة بدورها بعد ذلك أمرا لداريا الى مفتشي الصحة بمراقبة الاشخاص الذين يزاولون التحليل النفسي وتحرير محاضر مخالفة لهم .

١٧ — حدث بعد ذلك ان اتصل احد المشتغلين بالتحليل النفسي بوزارة الصحة يعترض على هذا الاتجاه في مذكرة مطولة (١٧) ثم تقدم الى تلك الوزارة طلب من لبناني يذكر فيه أنه حاصل على بكالوريوس في الاداب في علم النفس من بيروت ، وانه يزاول العلاج النفسي منذ سنة ١٩٤٤ وقد رأى ان يخطر الوزارة حتى لا يكون عرضة لاتخاذ أية اجراءات قانونية ضده ، وقد اشر وكيل وزارة الصحة على هذا الطلب بأنه « قد آن الأوان لاتخاذ قرار بشأن بعض الراغبين في ممارسة هذا الفن من الحاملين لمؤهلات دراسية فنية من جامعة معترف بها » واقترح أن تشكل لجنة لهذا الغرض واشر الوزير على الطلب بتفهيم اللبناني المذكور انه غير مسموح له طبقا للقانون المصرى أن يزاول المهنة المذكورة لانها فرع من فروع الطب العام وعليه أن يترك ممارستها فورا . وطلب فيما يتعلق باللجنة افادته عما تتضمنه قوانين الاقطار الاخرى في صدد الاطباء النفسانيين المشار اليهم وما اذا كان الأمر يتطلب حصولهم على دبلوم في الطب ، كما طلب الى البريجادير باربور Barbour اخصائي الامراض العقلية في قوات الشرق الاوسط ابداء الرأى حول الموقف القانوني للاطباء النفسيين في انجلترا . أعد قسم الرخص الطبية مذكرة بنتيجة بحثه في الموقف القانوني للمحللين النفسانيين في البلاد الاخرى ، وافاد البريجادير باربور بأن هذا الموضوع شغل الاذهان طيلة الأربعين سنة الأخيرة ، وان مهنة التحليل النفسي من المهن التي يصعب تحديدها لحداثتها ، وهي لذلك ايضا من المهن التي يصعب تحديد مركزها القانوني ، وان الاتجاه يميل الى اجازة هذه المهنة لغير الاطباء بشرط أن يتلقوا دراسة جامعية في علم النفس العام ثم يتخصصوا بعد ذلك لمدة لا تقل عن اثنى عشر شهرا ، وان يعمل المحلل بالاتصال مع طبيب مسجل (١٨) .

---

(١٦) كتاب دورى رقم ٢١٠ لسنة ١٩٤٢ في ١٩٤٢/١٢/١٩ .

(١٧) مذكرة الدكتور مرقص جريجورى في ١٠ يناير ١٩٤٣ بملف المبادىء في وزارة الصحة .

(١٨) كتاب البريجادير Barbour اخصائي الامراض العقلية لقوات الشرق الاوسط
Consulting Psychiatrist, Middle East Forces
بتاريخ ٥ مايو ١٩٤٣ بملف المبادىء بوزارة الصحة .

رأى مخــالف :

قام المحلل النفسى الذى أدانته المحكمة فى القضية رقم ٢٩٥٥ لسنة ١٩٣٧ س مصر بفتح عيادة مرة ثانية للتحليـــل النفسى تحرر عنها محضر آخر بتاريخ ٧ يوليو سنة ١٩٤٣ (١٩) لاستعماله لقب دكتور وعلاجه مريضا اعترف بأنه تقاضى منه أتعابا وضبطت لديه تذاكر مدون بها مختلف أنواع الامراض التى يدعى قدرته على علاجها واعترف بفتح العيادة لاستقبال مرضـــاه المصابين بامراض نفسية كالخوف والذبذبة، وضيق الخلق ، وأنه يعالجهم بالطريقة السيكولوجية ، كما اعترف بأن بعض المرضى يحضرون اليه من تلقاء أنفسهم دون عرض أمرهم على الطبيب ، واذ قدمته النيابة بتهمة مزاولة الطب بدون ترخيص رأت المحكمة ان تستعين بآراء أهـل الخبرة وانتدبت الطبيب الشرعى والاستاذ محمد فتحى . قدم الطبيب الشرعى تقريرا خلص منه الى أن التحليل النفسى فرع من فروع طب وليس لغير الحاصل على اجازة الطب العام أن يزاول عملية التحليل النفسى لانها وان كانت حديثا بين المحلل والمريض ، الا أنها لا تخرج عن كونها ابداء مشـــورة طبية مما يعتبر مزاولة لمهنـــة الطب . وقدم الاســـتاذ محمد فتحى تقريرا (٢٠) عرض فيه للأمراض النفســـية ووســـائل علاجها وما هية التحليل النفسى ، وخلص الى ان علم النفس وعلم الطب مدرستان مستقلتان وانه يكفى أن يفحص المريض مقدما بواســـطة طبيب جسمانى قبـــل أن يتولى علاجه المحلل النفسى للوقوف على حقيقة الاعراض ومصدرها والتثبت الى أنها لا ترجع الى اســـباب عضـــوية ، واختتم مطالبا بانشاء معهد خاص للدراســـات لتخريج علماء نفسيين ومحللين اخصائيين فى العلاج النفسى أو النواحى الاجتماعية .

١٩ ــ أصدرت المحكمة حكمها بادانة المتهم وقضت بتغريمه مائة قرش واغلاق العيادة ونزع اللافتـــات تعويلا على ما ثبت لها من أنه اتخذ لنفســـه عيادة يقابل فيها مرضاه لعلاجهم ، ووضع عليها لافتة باسمه مسبوقا بلقب دكتور ، ونشر عن نفسه فى الصحف ودليل مصلحة التليفونات ووزع اعلانات .... الخ ، وانه بذلك يكون قد تصدى لمعالجة امراض عضوية فى عيادة له عليها لوحات باسمه ، موصوفا بصفة الطبيب الذى يعالج كل شىء ولكن بطريقة التحليل النفسى ، وان حالة المجنى عليه الذى ضبط يعالجه ليست من الحالات التى يفيد فيها التحليـــل النفسى بل هى حالة مرضية عصبية عقلـــية تدخل فى باب الامراض العقليـــة تحت اسم انفصـــام العقلى Schizophrenia وهذا المرض هو مرض عقلى معروف ومعروفة أسبابه وليس عقدة ولا مرضـــا من العقد والامراض النفسية ، مما يحرم قانون مزاولة مهنة الطب علاجه على غير الاطباء . واستعرضت المحكمة فى أسباب قضائها (٢١) النظريات العلمية التى تضمنها تقرير الاستاذ محمد فتحى وانتهت من مناقشتها الى تعريف المرض النفسى بأنه « اختلال جزئى فى وظائف الجهاز النفسى تدركه (الأنا) أو الذات ، منشؤه نزعات ومؤثرات نفسية مكبوتـــة فى اللاشـــعور كبتا مرضيا » ،

---

(١٩) تقيد هذا المحضر برقم ٤٣٤ لسنة ١٩٤٣ مخالفات الازبكيـــة .

(٢٠) انظر هذا التقرير فى كتاب مشكلة التحليل النفسى للاستاذ محمد فتحى ص ٧٧ وما بعدها .

(٢١) بعض ماجاء فى أسباب هذا الحكم منشور بكتاب الاستاذ محمد فتحى بالمرجع السابق ص ٤٤ ــ ٥٣ وانظر الحكم التمهيدي الصادر بندبه والطبيب الشرعى ص ٣٣ ــ ٣٩ .

ثم تناولت وسائل العلاج النفسى ومنها الايحاء والتنويم بوصف موجز ، وعرضت للتحليل النفسى بشىء من التوسع ، واستطردت الى الدراسات والمؤهلات الواجب توافرها فى المحلل . وقررت بعد ذلك أن الأصل فى كل شىء الاباحة ، وما دام التحليل النفسى ليس فرعا من الطب المحوط بسياج من التشريع فهو مباح للكافة تزاوله فى حدود القانون العام ، غير أن هذه الاباحة وان كانت مطلقة من حيث شخص المزاول الا أن التشريع يجب أن يحد منها بما يكفل منع سوء الاستغلال ، وردت على ما نادى به الدفاع من وجوب فتح ميدان العمل أمام المحلل النفسانى دون قيد أو شرط ليزاول مهنته سواء أكان المرض الذى يعالجه عضويا أم نفسيا أم مشتركا بينهما — بأن تدخل المحلل النفسى فى ميدان الطب الجسمانى تدخل منه فى غير اختصاصه أو هو تدخل منه فى اختصاص غيره ، ذلك الاختصاص الذى منع عن الجميع الا برخصة وشروط . وأوردت المحكمة فى حكمها مبادىء حاصلها أن التحليل النفسى ليس فرعا من الطب ، وانه فى ضوء التشريع القائم وقتذاك مهنة حرة يجوز أن يعمل بها من يشاء متى يشاء ، بيد أن اختصاص المحلل النفسانى يكون مقصورا على الامراض النفسية بمعناها الأخص ، فليس له أن يتدخل فى غير ذلك من الامراض كما ليس له أن يقرر هو نفسه أن حالة عضوية هى مرض نفسى لأن تقدير ذلك من شأن الطبيب الجسمانى وحدة ، وليس للمحلل ان يعالج حالة عضوية راجعة الى أسباب نفسية الا أن تحال عليه من الطبيب (٢٢) .

القضية الثالثة :

٢٠ — عرضت مشكلة العلاج النفسى على القضاء المصرى مرة ثالثة فى القضية رقم ١٤٧٥ سنة ١٩٥٢ جنح الأزبكية ، فقد اتهم شخص بمزاولة مهنة الطب بغير ترخيص عن طريق ممارسة العلاج النفسى فى عيادة علق عليها لافتة باسمه مسبوقا بلقب دكتور وكان المريض (المجنى عليه) مقعدا لا يقوى على السير سبق أن تولى علاجه طبيبان ثم ادخل مستشفى العجوزة ، ثم قصد المتهم الذى أوهمه عن طريق وسيطه (المنوم مغناطيسيا أو الذى تظاهر بالنوم) بأنه مرضه « مسة أرضية » وطالبه الأخير بمبلغ محدد لعلاجه ، وقام المتهم بالفعل بالعلاج بطريق الايحاء والتحليل ، واستمعت المحكمة الى شهادة الدكتور أحمد وجدى مدير الصحة العقلية فى ذلك الوقت ، والاستاذ محمد فتحى الذى طلب المتهم سماع شهادته (٢٣) ، وكانت النيابة قد اتهمت المتهم ذاته بتهمة النصب لاستيلائه بغير حق على مبلغ من المال من المجنى عليه عن طريق استعمال وسائل احتيالية — منها التنويم المغناطيسى — وطلبت عقابه بالمادة ٣٣٦ من قانون العقوبات ، وأدانت المحكمة المتهم فى القضيتين كلتيهما (٢٤) وعاقبته بالحبس سنتين مع الشغل ، واستأنفت النيابة العامة الحكم طالبة تشديده كما استأنفه المتهم طالبا القضاء بالغائه الا أن محكمة الجنح المستأنفة بالقاهرة قضت برفض استئنافه وشددت العقوبة الى الحد

---

(٢٢) انظر الدكتور محمد فائق الجوهرى فى رسالة عن المسئولية الطبية فى قانون العقوبات ص ٢١٩

(٢٣) وردت مناقشة النيابة لاقوال الاستاذ محمد فتحى امام محكمة اول درجة فى الجنحة ١٤٧٥ سنة ١٩٥٢ بمحضر جلسة ٢ مايو ١٩٥٥ ص ١١ وما بعدها .

(٢٤) الجنحة رقم ١٤٧٥ سنة ١٩٥٢ والجنحة رقم ٥٨٦٨ سنة ١٩٥٥ قسم الازبكية والحكمان الصادران فيهما غير منشورين كما لم ينشر الحكم الصادر فى الاستئناف المرفوع منهما .

الاقصى وهو الحبس لمدة ثلاث سنوات مع الشغل (٢٥) .

---

(١٥) تقدمت النيابة العامة لمحكمة الدرجة الثانية مذكرة عرضت فيها لجريمتى النصب ومزاولة مهنة الطب بغير ترخيص المسندتين الى المتهم ودللت على توافرهما فى حقه بعد مناقشة ما ورد فى رسالة الدكتور محمد فائق الجوهرى بشأن العلاج النفسى (وكان أحد أعضاء هيئة الدفاع عن المتهم) كما ناقشت آراء الاستاذ محمد فتحى التى وردت بكتابه عن مشكلة التحليل النفسى وفى مذكرته المقدمة للجنة المشكلة بوزارة الصحة — وفى تقديمه لرسالة الدكتور فائق الجوهرى عن المسئولية الطبية ، واستهلت النيابة مذكرتها بالعبارة التالية : ليس شىء اكثر عدوى من القدوة السيئة ، ولا أدفع للجريمة من حكم لا يتناسب مع خطورة الجريمة وخطورة مرتكبها ، وفى هذا البلد الآلاف يمارسون ما يمارسه المتهم بيد أنهم دونه خطورة ، بين ضاربة رمل ، وفاتحة كوتشينه ، وقارىء كف أو فنجان، ومنوم مغناطيسى ، ومحلل نفسى ، ومستحضر ارواح ، والمتهم الماثل ضعيف فى علمه الوحيد الذى يزعم انه يتقنه — وهو التنويم المغناطيسى — ولسنا ندرى كيف افلح فى خداع ضحاياه وبعضهم من الطبقة المستنيرة الا أن يكون قد صدق فيه قول الشاعر :

وضعيفة .. فاذا اصابت فرصة قتلت كذلك قدرة الضعفاء

وقد ناشد ممثل الاتهام فى الدعويين — وكان كاتب هذا المقال — فى مذكرته المقدمة لمحكمة أول درجة وزارة الصحة أن تعجل باصدار تشريع ينظم مهنة العلاج النفسى ، ثم عاود الحاحه بسرعة انجاز هذا التشريع فى مقال نشرته جريدة الاهرام بتاريخ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ، وقد استجابت الحكومة لهذا النداء وأرسلت الى مجلس الدولة مشروعا بقانون بتنظيم مهنة العلاج النفسى حمل بعد ذلك رقم ١٩٨ لسنة ١٩٥٦ ، وقد جاء هذا القانون غير محقق للغاية منه على ضوء المبادىء التى استقر عليها القضاء فى فرنسا ومصر والتى المحنا اليها سابقا ، وقد كتبنا بعد ذلك مقالين بجريدة الاهرام فى العددين الصادرين بتاريخ ١٧ ، ١٨ من أغسطس عام ١٩٦٤ . وقد طالعتنا جريدة الاهرام بتاريخ ٢٠ ديسمبر ١٩٧٥ بتصريح لوزير الصحة مفاده ان الوزارة بسبيل اعادة النظر فى تعديل قانون تنظيم مهنة العلاج النفسى بما يمنع الادعياء من مزاولة تلك المهنة ونرجو أن يجىء التعديل قريبا بما يحقق الغاية المرجوة منه قمعا للمشعوذين والدجالين وغير المؤهلين طبيا ، وحرصا على مصالح المرضى النفسانيين الادبية والصحية والمادية ، ووضعا للامور فى وضعها الصحيح بين طائفتى الاطباء والنفسانيين .

ونشير فى هذا المجال الى ما نشرته الاوبزرفر البريطانية — بمناسبة ندوة علمية قرر الاتحاد السوفيتى عقدها خلال العام الحالى فى عاصمة جمهورية جورجيا السوفيتية فى شهر نوفمبر القادم واوكل مهمة تنظيمها الى معهد العلوم النفسية فى أكاديمية العلوم السوفيتية فى جورجيا — من أن اتحاد العلماء النفسيين واخصائى التحليل النفسى الاوروبيين بعثوا برسالة الى الرئيس السوفيتى نيكولاى بودجورنى يقولون فيها : أن مثل هذه المناسبة كان ينبغى ان تلقى ترحيبا نظرا لانه كان من شأنها أن تتيح امكانية اجراء تبادل خصب فى الافكار العلمية ، « ولكن لسوء الحظ فان اساءة الاستخدام الجارى الان فى الاتحاد السوفيتى لوسائل العلاج النفسى من أجل تحقيق اغراض سياسية بالاضافة الى الاحتجاجات الواسعة النطاق التى قدمت فى هذا الشأن ، تدفعنا الى التعبير عن قلقنا ازاء مدى ما يمكن أن يكون لهذه الندوة — المفروض أنها علمية — من اغراض علمية خالصة » .

وأضافت الرسالة : « وفى اجتماع اخير لمجلس الاتحاد الاوروبى للعلماء النفسيين وخبراء التحليل النفسى تقرر — انطلاقا من ضمائرنا — أننا يجب أن نظهر مخاوفنا من أن هذه الندوة ذاتها قد تستخدم لتحقيق أهداف سياسية ، بمعنى ان تستخدم لقلب ميزان أو اخفاء ما نعتبره نقدا — له ما يبرره — للممارسة الكريهة لاحتجاز المعتقلين السياسيين فى المصحات النفسية ، ولاعطائهم العقاقير الطبية التى يجب أن يقتصر استخدامها على العلاج وتخفيف الالام عن المرضى النفسانيين .. » وتستطرد الرسالة : « ان مثل هذه الممارسة غير الانسانية يجب ان تتوقف فورا حتى يمكن استعادة الايمان بنزاهة النوايا الحسنة للمعاهد السوفيتية المختصة بعلوم النفس والتحليل النفسى » . وقد حملت هذه الرسالة توقيع جوزيف ساندلر الرئيس البريطانى لاتحاد علماء النفس الاوروبيين وعدد آخر من المسئولين فى الاتحاد ، وأرسلت نسخ منها الى كل من الزعيم السوفيتى ليونيد بريجينيف ورئيس البوليس السرى السوفيتى يورى أندروبوف والدكتور سنجنفسكى المسئول الرسمى عن خدمات الصحة النفسية فى الاتحاد السوفيتى . وفى نفس الوقت أرسلت برقية تحمل نفس المعنى الى مؤتمر للجمعية السوفيتية لاخصائى الامراض النفسية والعصبية المجتمع فى موسكو ، وكان مرسلوها ثمانية من ابرز خبراء التحليل النفسى فى بريطانيا ومن بينهم سير مارتين روث الرئيس السابق للكلية الملكية للدراسات النفسية .

العلاج النفسى فى ظل القانون

رقم ١٩٨ لسنة ١٩٥٦ (٣٦)

٢١ — أباح القانون رقم ١٩٨ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مهنة العلاج النفسى مزاولة هذه المهنة لكل من يحصل على ترخيص بذلك من وزارة الصحة العمومية ، واشترط فى مادته الأولى للحصول على هذا الترخيص — فيما اشترطه — ان يكون طالبه من احدى الفئات الآتيــة :

(أ) الحاصلين على دبلوم الامراض العصبية والعقلية من احدى الجامعات المصريــة .

(ب) الحاصلين على دبلوم من الخارج تعادل الدبلوم المنصــوص عليها فى البند السابق ، فان كان أجنبيا وجب عليه اداء الامتحان امام اللجنة المشار اليها فى المادة الثانيــة .

(جـ) الحاصلين على مؤهل جامعى من الجمهورية المصرية او من الخارج على شهادة تخصص فى العلاج النفسى من احد معاهد العلاج النفسى المعترف بها والتى تقرها اللجنة المذكورة .

(د) أن يكون عضــوا عاملا او منتسبا باحدى جمعيــات العــلاج النفسى أو هيئاته المعترف بها فى مصر او فى الخارج والتى تقرها اللجنــة المذكورة ويكون قد اجتاز امتحانا أمام هــذه اللجنة .

(هـ) الحاصلين على مؤهل عام فى علم النفس من احدى الجامعات أو احــد المعاهد فى مصر او فى الخارج وأعدوا انفسـهم للتخصص فى العلاج النفسى لمدة سنتين على الأقل بأحد معاهد العلاج النفسى او بمؤسساته التى تعترف بها اللجنة المذكورة أو يكون تحت اشرافها وبعد اجتيازه امتحانا أمام اللجنــة .

ونصت المادة الثانية على أن تشكل اللجنة المشار اليها فى المادة السابقة من وكيل وزارة الصحة العمومية رئيسا ، ومدير عام مصلحة الصحة العقليــة واستاذ الامراض العصبية بكليــة طب القصر العينى بجامعــة القاهرة ومندوب من مجلس الدولة من درجة نائب على الأقل وخمســة اعضاء يختارهم وزير الصحة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد احدهم استاذ من اســاتذة الامراض الباطنيــة بكليــة الطب بجامعة القاهرة على أن تكون له دراية بالمســائل النفسية والأربعــة الآخرون من الفنيين الاخصائيين فى العلاج النفسى .

وحظرت المادة السادســة على من يمنح ترخيصــا فى مزاولة مهنــة العلاج النفسى — اذا كان من غير الاطبــاء — ان يتولى علاج اية حالة نفســية مصحوبة

---

(٣٦) الوقائع المصرية فى ٦ مايو سنة ١٩٥٦ — العدد ٣٦ مكرر (ج) .

باعراض بدنية أو عقليــة او يشتبه فى انها كذلك الا بعد عرض المريض على طبيب يقوم بفحصه للتثبت من أن الاعراض التى يشكو منها ليست نتيجة علة فى الجسم او مرض فى العقل ، وعلى الطبيب ان يبعث للمعالج النفسى بتقرير بنتيجة فحصه . وعلى المعالج النفسى أن يحتفظ بالتقرير اذا ظهر أن الحاله نفسية أو تحتاج لعلاج نفسى كجزء متمم للعلاج البدنى او العقلى وتولى علاجها على هذا الاعتبار ؛ وفى هذه الحالة الأخيرة يتعين عليه ان يكون على اتصال دائم بالطبيب وان يبادله المشورة فيما يختص باستمرار العلاج النفسى او قطعه او ارجائه . وأوجبت المادة السابعة على المعالج النفسى — اذا طرات على المريض اعراض جـديدة غير التى اثبتهـا الفحص من قبل بمعرفة الطبيب — ان يشير على المريض بعرض نفسه على الطبيب للتثبت من حقيقة الاعراض وسببها وليس له ان يستمر فى العلاج الا بمشورة الطبيب كما لو كانت الحالة مستجدة . وكذلك اذا تبين للمعالج النفسى ان الحالة المعروضة عليه عقلية او يشتبه فى انها عقلية يجب عليه أن يتصـــل بأهل المريض على الفور لعرضه على طبيب اخصائى فى الامراض العقلية ولا يجوز له ان يستمر فى عـــلاج المريض نفسيا الا تحت اشراف الطبيب العقلى وبالتعاون معه .

وحظرت المادة الثامنة على المعالج النفسى — اذا كان غير طبيب — أن يتصدى لتشخيص العلل والآفات الجسميـــة أو علاجهـــا أو مبـــاشرة اي علاج عضـــوى مما لا يجوز لغير الطبيب ان يزاوله ومحظور عليه الكشف على جسم المريض أو النصح اليه بأية وصفات طبية أو دوائية (٢٧) .

وقررت المادة التاسعة عقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنتين وغرامة لا تزيد على مائتى جنيه أو احدى هاتين العقوبتين لكل من يزاول مهنة العلاج النفسى دون أن يكون اسمه مقيدا فى جدول المعالجين النفسيين بوزارة الصحة ، وفى حالة العودة يحكم بالعقوبتين معا . وعرضت المادة العاشرة لحالة اخلال المعالج النفسى بواجبه ومحاكمته تأديبيا بواسطة اللجنة المشار اليها آنفا وتوقيع أحد الجزاءات التأديبية

(٢٧) ولقد وددنا لو أن النص مد الحظر على غير الاطباء فى علاج الحالات النفسيـــة الى الامراض النفسية بمعناها الاخص ايضا دون أن يقتصر على الحالات المصحوبة باعراض بدنيـــة او عقليـــة او يشتبه فى أنها كذلك فأوجب عرض المريض على طبيب مؤهل يتولى فحصه بداءة لان تشخيص المرض وما اذا كان نفسيا بالمعنى الاخص ووصف طريقة العلاج من شأن الطبيب لاسيما وان الامراض النفسية قد تنشأ فى الغالب من تعاطى السموم والمخدرات دون ان تكون مصحوبة باعـــراض بدنية ناشئـــة من أمراض عضوية أو اصابات جسمية ، فاذا وكلنا الى غير الاطباء البت فى أمر هؤلاء وعلاجهم قبل عرضهم منذ البداية على طبيب جسمانى ، قد يستشرى الداء فى اجسادهم دون ان يفلح العلاج النفسى فى شفاء المريض منه ، بل قد يصل الى درجة لا يجدي الطب فيها نفعا بعد ذلك ، فتشخيص العـلة فى البداية ووصف طريقة العلاج ينبغى ان يظلا من اختصاص الطبيب الجسمانى دائما ابدا . ونـــود كذلك أن ينص القانون صراحة على ان يتولى المعالج النفسى العلاج بناء على أمر الطبيب المحــــدد وتحت رقابته واشرافه وعلى مسئولية الطبيب المطلقة حتى يؤخذ الامر من الطرفين — الطبيب والمعالج النفسى كليهما — مأخذ الجد فلا تتميع المسئولية أو تشيع بينهما . كما أن الابقاء على حق مزاولة العلاج النفسى لمن كان يزاوله قبل صدور القانون لمدة خمس سنوات ودون اية مؤهلات ينطـــوى على خطورة شديدة ويفتح الباب للمشعوذين والادعياء لاستمرار مزاولة هذا النوع الخطير من العـــلاج ، ولا يكفى فى هذا اشتراط المادة الحادية عشرة تثبت اللجنة من صلاحيتهم فنيا لهذا النوع من العـــلاج لان المؤهل العلمى بات أمرا لازما فى زمن تفرع فيه العلم الواحد تفرعات شتى واستحال الى كثير من التخصصات التى تحتاج فى المقام الاول الى دراسة متخصصة وثقافة واعية . هذا الى ان هذا التشريع اغفل كثيرا من الحكام التى تضمنها قانون مزاولة مهنة الطب فى المواد ٨ ، ١١ ، ١٢ منه .

الاتيـة : الانذار او التوبيخ أو الوقف مدة اقصـاها ثلاث سـنوات أو سـحب الترخيص نهائيـا .

ثم جاءت المادة الحادية عشرة لتجيز — استثناء من أحـكام الفقرة أولا من المادة الأولى للأشخاص المشتغلين بالعلاج النفسى حاليا ممن لا تتوافر لديهم هذه المؤهلات ويكونون قد أمضوا فى ممارسة هذه المهنة خمس سنوات على الأقل — ان يتقدموا الى اللجنة المنصوص عليها فى المادة الثانية خـلال سنة من تاريخ صـدور هـذا القانون لتنظر فى الترخيص لهم فى الاستمرار فى مزاولة العـلاج النفسى بعد التثبت من خلوهم من الموانع المنصـوص عليها فى الفقرتين ثانيا وثالثا من المـادة المذكورة (وهى الا يـكون قـد حـكم بادانتهـم فى جنايـة أو جنحـة مخـلة بالشرف أو ماسـة بالكرامـة أو جنحـة مزاولة مهنـة الطب أو احـدى المهـن المرتبطـة بهـا بدون ترخيص ، وان يكونوا حسنى السـمعة ومحمودى السـيرة) (٢٨) ، ومن صـلاحيتهم فنيـا لهـذا النوع من العـلاج . واستثنت المادة الثانية عشرة من أحكام المواد السابقة بامتحان الطالب أمام اللجنـة أساتذة علم النفس بالجامعات أو المعاهد المصرية اذ اجازت لوزير الصحة اعفاءهم من هذا الامتحان ، كما اجازت له ان يعفى منه اسـاتذة علم النفس السابقين بالجامعات أو المعاهد المصرية او الأجنبية .

---

(٢٨) تنص المادة الاولى من القانون رقم ٤١٥ سنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٤٦ سنـة ١٩٦٥ فى شأن مزاولة مهنة الطب على انه « لا يجوز لاحد ابداء مشورة طبية او عيادة مريض أو اجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة او وصف أدوية أو علاج مريض أو اخذ عينة من العينات التى تحدد بقرار من وزير الصحة من جسم المرضى الادميين للتشخيص الطبى المعملى بأية طريقة كانت او وصف نظارات طبية وبوجه عام مزاولة مهنة الطب بأية صفة كانت الا اذا كان مصريا أو كان من بلد تجيز قوانينه للمصريين مزاولة مهنة الطب بها وكان اسمه مقيداً بسجل الاطباء بوزارة الصحة وبجـدول نقابة الاطباء البشريين وذلك مع عدم الاخلال بالاحكام الخاصـة المنظمة لمهنة التوليد .. » . وتعاقب المادة العاشرة من هذا القانون كل من زاول الطب على وجه يخالف أحكامه بالحبس مدة لا تجـاوز سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتى جنيه او احدى العقوبتين ، ويحكم بهما معا فى حالة العـود . وفى جميع الاحوال يأمر القاضى باغلاق العيادة مع نزع اللوحات واللافتات ومصادرة الاشياء المتعلقـة بالمهنة ويأمر كذلك بنشر الحكم مرة أو أكثر من مرة فى جريدتين يعينهما على نفقة المحكوم عليه . ونلفت النظر الى ان المادة التاسعة من قانون تنظيم مهنة العلاج النفسى جاء خلوا من النص على اغـلاق العيادة ونزع اللوحات واللافتات والمصادرة ويجمل بالمشرع النص عليها صراحة فى المادة سـالفـة الذكر درءا لاية شبهة فى انطباقها على المعالجين النفسانيين .

هذا ونسترعى النظر الى أن القانون رقم ١٤٣ سنة ١٩٦٢ قد استثنى من أحكام القانون ٤١٥ سنة ١٩٥٤ طلاب السنة التدريبية بكليات الطب فى مزاولة مهنة الطب بصفة مؤقتة فى المستشفيات الجامعية ومستشفيات وزارة الصحة تحت اشراف هيئة التدريس بهذه الكليات أو من تندبهم مجالس الكليـات لهذا الغرض من أطباء المستشفيات بوزارة الصحة . ونظم مزاولة مهنة التوليد القانون رقم ٤٨١ سنة ١٩٥٣ فأباح لمن كان اسمها مقيدا بسجلات المولدات او مساعدات المولدات او القابلات بوزارة الصحة مزاولة تلك المهنة بشروط اوردها . ونظم القانون رقم ٥٣٧ سنة ١٩٥٤ مزاولة مهنة طب وجـراحة الأسنـان .

وغنى من البيان أن من لا يملك حق مزاولة مهنة الطب يسأل عما يحدثه للغير من جروح وما اليها باعتباره معتديا ولا يعفى من العقوبة الاعند قيام حالة الضرورة بشروطها القانونية — نقض ٢٠ فبرايـر ١٩٦٨ س ١٩ ص ٢٥٤ . وشروط اباحة عمل الطبيب ان يكون مايجريه مطابقا للاصول العلمية المقررة — نقض ٨ يناير ١٩٦٨ س ١٩ ص ٢١ .

ملاحظاتنا على هـذا القانون :

أولا : نسترعى النظر الى ان نص المادة السادسة من القانون الصادر بتنظيم مهنة العلاج النفسى لم يحتم الرجوع الى الطبيب الا فى الحالة التى يكون فيها المحلل غير طبيب ، مع ان تقاليد التحليل النفسى تجرى على أنه حتى مع المحلل الطبيب يجب عليه أن يرجع الى الطبيب الجسمانى كلما بدت له اثناء العلاج اعراض تدعو الى الظن أو الشبهة فى أنها عضوية المصدر ، ذلك أنه من المتعذر الجمع بين العلاج النفسى والعلاج البدنى ، لأن حصر المحلل اهتمامه فى مجال الامراض النفسية من شأنه أن يضلله فى تشخيص الظواهر العضوية ويعرضه للخطأ فى الوقوف على حقيقتها ، فضلا عن أنه فى التحليل النفسى تنشأ الحالة المعروفة باسم نقل العاطفة transférence فى نفس المريض بسبب موقف التحليل مما يجعل لمس جسم المريض من أجل الكشف عليه جسميا أمرا محرما وفقا لتقاليد التحليل النفسى (٢٩) .

ثانيا : كان حريا بالمشرع أن يمد الحظر الوارد بالمادة السادسة على غير الاطباء فى علاج الحالات النفسية الى الامراض النفسية بمعناها الأخص دون أن يقتصر الحظر على الحالات المصحوبة بأمراض بدنية أو عقلية أو يشتبه فى أنها كذلك مخافة أن يكون سببها مرضا عضويا غير ظاهر فيستشرى الداء دون أن يفلح العلاج النفسى فى شفاء المريض منه وقد يصل الى درجة لا يجدى فيها الطب نفعا بعد ذلك ، ومن ثم نرى تعديل النص بحيث يوجب على المحلل أن يحيل المريض على طبيب جسمانى يتولى فحصه منذ البداية ، ذلك أن تشخيص المرض واستجلاء ما اذا كان نفسيا بالمعنى الأخص ووصف طريقة العلاج من شأن الطبيب الجسمانى ولاسيما ان الامراض النفسية قد تنشأ فى الغالب من ادمان الخمور وتعاطى السموم والمخدرات دون أن تكون مصحوبة باعراض بدنية ناشئة عن امراض عضوية أو اصابات جسمية ، ومن الخطورة بمكان أن يوكل أمر علاج هؤلاء بداءة الى المحلل النفسى ، فتشخيص العلة ابتداء ووصف طريقة العلاج ينبغى ان يظلا من اختصاص الطبيب الجسمانى دائما ابدا .

ثالثا : ينبغى النص صراحة فى القانون على أن يتولى المعالج النفسى العلاج بناء على أمر الطبيب المحدد وتحت رقابته واشرافه فى جميع الأحوال ، وعلى مسئولية الطبيب المطلقة حتى يؤخذ الأمر من الطرفين — الطبيب الجسمانى والمعالج النفسانى كليهما — مأخذ الجد فلا تتماحى المسئولية — او تشيع بينهما — عما عساه يقع من أولهما من أخطاء فى التشخيص أو وصف طريقة العلاج ومن ثانيهما فى عملية

---

(٢٩) تخلق اجراءات التحليل بين المحلل والمريض نوعا من العاطفة يعرف بالنقل اشارة الى كونه عاطفة مكبوتة اصلا فى نفس المريض تجاه شخص معين (والد أو مدرس أو حبيب) ينقلها من موضعها الاصلى ويلقيها أو يطرحها على شخص المحلل . وهى عملية ضرورية لكشف لاشعور المريض . وعندما تتقدم مراحل التحليل فان مشاعر المريض نحو الطبيب نفسها تحلل بحيث يكتشف الشخص الحقيقى الذى ترجع اليه هذه المشاعر . وبالوصول الى اعماق نفس المريض وانتهاء الصراع الذى كان قائما بين العناصر المكبوتة والقوة الكابتة ، تزول الاعراض التى ترجع الى هذا الصراع — انظر مبادىء الطب النفسى للدكتور بلوليس ص ١١٤ وسيجموند فرويد فى « مشكلة التحليل النفسى بواسطة غير الاطباء » ص ١٧١ و ١٧٢ — وانظر مشكلة التحليل النفسى — المرجع السابق ص ١٦٣ .

العلاج ذاتها ينشأ عنها ضرر للمريض مما يمكن ان يكون محلا للمساءلة الجنائية او المدنية او كلتيهما .

رابعا : اعطاء المادة الحادية عشرة حق الاستمرار في مزاولة العلاج النفسي لمن كان يزاوله قبل صدور القانون لمدة خمس سنوات ودون اية مؤهلات ينطوي على خطورة شديدة ويبقى الباب مفتوحا امام المشعوذين والدجالين والادعياء الذين كانوا يمارسونه للاستمرار في ممارسة هذا النوع الخطير من العلاج ، ولا يكفي في هذا الشأن ما اشترطته المادة سالفة الذكر من تثبت اللجنة — المنصوص عليها في المادة الثانية — من صلاحيتهم فنيا لهذا النوع من العلاج ، ذلك ان المؤهل العلمي بات أمرا لازما في زمن تفرع فيه العلم الواحد تفرعات شتى وانقسم الى كثير من التخصصات التي تحتاج في المقام الأول الى دراسة متخصصة وثقافة واعية ، ولا يشفع في هذا الخصوص ما ساقته المذكرة الايضاحية تبريرا في شأن هؤلاء العاطلين من المؤهلات العلمية القول بقلة الاخصائيين في الوقت الحاضر ، كما لا ينهض مسوغا لاستثنائهم ما ورد بالمذكرة سالفة الذكر من انهم كرسوا حياتهم لهذه المهنة وانها أصبحت شبه حق مكتسب لهم بمرور الزمن ، ذلك انه لا يقبل التهاون حين يكون الأمر متعلقا بصحة الناس النفسية وأسرارهم واعراضهم ولأن الأمم الراقية على ما تقول به المذكرة الايضاحية ذاتها — اصبحت تنظر الى الامراض النفسية نظرة جدية باعتبارها عاملا من أخطر العوامل المدمرة لقوى الأمة وروحها المعنوية « فأثرها ليس مقصورا على الفرد فحسب بل يتعداه في اغلب الأحيان الى الأسرة التي ينتمي اليها او يعولها فيحطم هناءها وسعادتها وقد يؤول بها الى التفكك والانحلال وبخاصة اذا ما روعي أن القسط الأوفر من الحالات النفسية يرجع الى مشاكل الاسرة وما يعانيه الفرد في أعماق نفسه من مشكلات عاطفية مكبوتة تتصل اتصالا وثيقا بحياته العائلية الماضية او الحاضرة فتتأثر بطبيعة الحال الروابط الزوجية والعائلية الى حد بعيد » . وكان على الدولة أن تبادر الى تأسيس معاهد ومصحات وعيادات للعلاج النفسي وفقا لأحدث المذاهب النفسية وتستقدم لها الخبراء الأجانب من المعالجين النفسيين حتى يكتمل العدد الكافي من المعالجين المصريين ، وهو ما لم تفعله الدولة الى الآن بالقدر اللازم ، الأمر الذي يدفع المرضى وذويهم من مختلف الطبقات الى وسائل لا يقرها العلم ، أو الى ضروب الدجل والشعوذة على ما فيها من اضرار محققة ، والتماس الخلاص مما يعانونه من الآم قاسية بشتى الوسائل ، فوقعوا فريسة الجهل بأصول العلاج الصحيح من جانب ، وفريسة الجشع وسوء الاستغلال من جانب آخر . هذا الى انه كان يتعين على الدولة أيضا أن تبادر الى انشاء معاهد خاصة للعلاج النفسي يقوم بالتدريس فيها اخصائيون مؤهلون وخبراء اجانب في مراحلها الأولى ليستفيد الخريجون خبرة وليؤهلوا تأهيلا علميا سليما ومتقدما .

خامسا : اغفل القانون كثيرا من الاحكام التي تضمنها قانون مزاولة مهنة الطب رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ معدلا بالقانون رقم ٤٦ سنة ١٩٦٥ مثل تلك التي اوردها هذا القانون الاخير في المواد ٨ ، ١١ ، ١٢ منه ، وكان حريا بالمشرع ان يضمنها قانون مزاولة مهنة العلاج النفسي .

٢٣ — هذا الى انه قد آن الاوان لتعديل قانون تنظيم مهنة العلاج النفسي ولاسيما أن مذكرة هذا القانون الايضاحية ذاتها قد وصفته بأن قانون « مؤقت » يهدف الى

علاج الحالة التى كانت قائمة وقتذاك ووضع حد للفوضى القائمة بشأن العلاج النفسى وتنظيم وسائله بقدر المستطاع ويهيىء لأولى الأمر فرصة الاشراف على ما يمارسه مزاولوه « ويمكنهم من مراقبتهم مراقبة تكفل قيامهم بواجبهم على وجه سليم وتكفل اقصاء من يخشى جانبهم من العبث بمصالح المرضى ... » .

٢٤ — ونحن ننادى — كما سبق أن نادينا عند صدور ذلك التشريع (٣٠) بسرعة المبادرة الى تعديل القانون فى ضوء ما اوردنا من ملاحظات ، رعاية لطائفة من المرضى هم أشد ما يكونون حاجة الى الحماية والرعاية ، كما نهيب بالدولة ان تسارع الى انشاء المعاهد الخاصة والمصحات والمؤسسات العلاجية وأن تستعين فى ذلك كله بالاخصائيين المؤهلين مصريين واجانب .

المبحث الثانى

افشاء المعالج النفسى سر المهنة

٢٥ — غنى عن البيان انه ينبغى على من يرخص له فى مزاولة مهنة العلاج النفسى، أن يحافظ على سر المهنة — شأنه فى ذلك شأن من يرخص له فى مزاولة مهنة الطب Le Secret médical . وقد نصت على ذلك صراحة المادة الرابعة من القانون ١٩٨ لسنة ١٩٥٦ ، ولا يلام الطبيب أو المعالج النفسى على شىء قدر لومه على افشاء مرض شخص أو سر عائلى حتى اذا كانت صفة هذا المرض أو طبيعة ذلك السر لا تستدعى فى اعتقاده هو تحرزا وكتمانا (٣١) . وتنص المادة ٣١٠ من قانون العقوبات فى فقرتها الأولى على أن « كل من كان من الاطباء أو الجراحين أو الصيادلة او القوابل أو غيرهم مودعا اليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصى أؤتمن عليه فأفشاه فى غير الاحوال التى يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها » . ولا يباح الافشاء ولو كان من طبيب الى طبيب (٣٢) ، ذلك أن المريض لم يأتمن اى طبيب على سره وانما ائتمن طبيبا معينا فينبغى عليه ان يمسك عن الافضاء به ، وبطبيعة الحال لا ينطبق النص على الطبيب الذى يبعث بتقرير الى المعالج النفسى عن حالة مريضه ليتولى علاجه نفسانيا ، شأنه فى ذلك شأن اجتماع اكثر من طبيب لفحص المريض أو ابداء المشورة فيما يحتاجه من علاج فيتداولون سره وهم بمنأى عن التأثيم . وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بالعقاب على الافشاء ولو انصب على واقعة أصبحت معروفة للكافة كما لو تواترت الانباء باصابة شخصية معروفة بمرض معين (٣٣) . ويذهب بعض الفقهاء الى حق الوارث فى مطالبة الطبيب بتعويض اذا افشى سر مرض مورثه بعد وفاته ولو لم ينله من الافشاء ضرر تأسيسا على حقه فى حماية

(٣٠) انظر مقالنا بجريدة الاهرام ٥ يناير سنة ١٩٥٦ وراجع مقالنا المنشور بالمجموعة الرسمية س ٦١ ص ٩٢٥ . وقد ابدينا فى المقال الاول مآخذ على المشروع الذى وضعته لجنة شكلتهـا وزارة الصحة من اخصائيين فى العلاج النفسى والمباء ورجال القانون .

(٣١) الطب الشرعى لسدنى سميث — عبد الحميد عامر ص ٢٠

(٣٢) د. محمود مصطفى — مجلة القانون والاقتصاد ص ٦٦٣

(٣٣) نقض فرنسى ١٩ ديسمبر ١٨٨٥ داللوز ١٨٨٦ — ٢٤٦/١ ونقض فرنسى ٢٧ يونيو سنة ١٩٢١ سيرى ١٩٢٢ — ١ — ٣٧ .

ذكرى مورثه (٣٤) . والطبيب المتخصص الذى يصل من فحص مريضه الى انه مصاب بمرض آخر يدخل فى اختصاص غيره مطالب كذلك بصون هذا السر الخارج عن اختصاصه . وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن القانون لم يبين معنى السر وترك الأمر لتقدير القضاء ، فوجب الرجوع فى ذلك الى العرف وظروف كل حالة على حدة ، وبالنسبة لواقعة الدعوى فان العرف جرى على اعتبار مرض الزهرى والسل من الامراض التى يجب على الطبيب الا يفشى سرها ، اما مرض البواسير فلا يعتبر سرا خصوصا اذا كان المريض من الرجال (٣٥) . ونحن لا نقر هذا النظر الذى يفتح الباب أمام طائفة كبيرة من الامراض قد لا يعتبر افشاؤها سرا مع ما قد يترتب على افشائها من آثار لا يمكن التكهن بها بالنسبة للمريض ، ولان صاحب السر هو المريض نفسه الذى يجوز له وحده الاذن لطبيبه بافشائه ايا ما بلغ مرضه من الضؤولة أو الجسامة .

٢٦ — على أنه يثور التساؤل عما اذا كانت اذاعة المعالج النفسى لسر مريضه تدخل فى دائرة الالتزامات الادبية او ينطبق عليها نص قانون العقوبات سالف الذكر ، والذى يدعو الى هذا التساؤل ان قانون تنظيم مهنة العلاج النفسى لم ينص على عقوبة جنائية للاخلال بالالتزام بحفظ سر المهنة كما لم يرد ذكر المعالجين النفسانيين بين من وجه الشارع اليهم خطابه بالمادة ٣١٠ من قانون العقوبات المصرى . والرأى عندى أن الشارع وان كان نص صراحة على الاطباء والجراحين والصيادلة والقوابل الا انه لم يقتصر عليهم وأضاف اليهم « غيرهم » فدل بذلك على أن تنصيصه على الطوائف التى أوردها لم يكن على سبيل الحصر وتتسع دائرة التأثيم لتشمل كل من أؤتمن على سر بمقتضى صناعته أو وظيفته par état ou profession وغنى عن البيان ان الامراض النفسية اكثر خطرا من العضوية وقد يترتب على افشائها ضرر ابلغ مما عساه يترتب على افشاء سر تلك الامراض الأخيرة ، وان كنا نأمل ان يجيء النص صريحا على عقاب المعالج النفسى اذا افشى سر مريضه وعقاب الذين يتصلون بحكم الضرورة به اثناء مباشرة العلاج او بمناسبة مباشرته ويقفون على السر عن هذا الطريق ، وان كان القضاء والفقه كلاهما فى فرنسا قد اخذا بهذا التفسير دون نص صريح بالتجريم وقد نص التشريع الألمانى الغربى صراحة على التسوية بين الاطباء ومساعديهم فى المادة ٣٠٠ من قانون العقوبات (٣٦) ، ومن ثم يمتد العقاب الى المساعدين والمعاونين الفنيين وغير الفنيين والطلبة الذين يتدربون بالمستشفيات والممرضين والملكين وصانعى الاسنان والنظارات الطبية والاطراف الصناعية ، وبطبيعة الحال لا تمنع العقوبة الجنائية من المساءلة التأديبية .

٢٧ — ويثور سؤال آخر عن حكم من يزاول الطب او العلاج النفسى بدون مرخصا له قانونا بمزاولة المهنة ، او على الأقل حاصلا على المؤهل الذى يجيز ترخيص اذا افشى سر المريض . يرى البعض ضرورة أن يكون من أؤتمن على السر له ممارستها وان لم يحصل على الترخيص اللازم ومن ثم لا يمتد التأثيم الى

(٣٤) انظر الخلاف حول انتقال حق التعويض فى هذه الحالة فى بلانيول وريبير واسمان جزء (١) ٦٥٨ ومازوجزء (٣) فقرة ١٩٢١ .

(٣٥) نقض جنائى ٢ فبراير ١٩٤٢ .

(٣٦) نقض فرنسى ١٤ مارس ١٨٩٥ داللوز ١٨٩٥ — ٥ — ٦١٤ والدكتور محمود مصطفى — المرجع السابق ص ٦٦١ و ٦٦٢ والدكتور محمد فائق الجوهرى — المرجع السابق ص ٤٦٧ .

المعالج غير المؤهل اذا افشى سرا عهد به اليه من انخدع فى صفته او قبل ان يتولى علاجه وهو عالم بتجرده من هذه الصفة . ولكنا نرى أن العقاب واجب ولو كـــان الامين على السر غير مؤهل وغير مرخص له قانونا بمزاولة مهنة العلاج سواء أكان نفسيا أم عضويا اذ يكفى فى هذا المقام مزاولة المهنة فعلا (٢٧) .

٢٨ — بيد أن ثمة احوالا يتعين فيها على الطبيب او المعالج النفسى افشاء سر المريض دون أن تطوله يد العقاب وهى حالة الضرورة والشهادة أمام المحاكم والتبليغ عن المواليد والوفيات والامراض المعدية ، وتلك التى يفضى فيها طبيب شركة التأمين اليها بحالة عميلها ، ورضاء صاحب السر باذاعته ، والبوح به اذا انطـــوى على ارتكاب جريمة ، ونقتصر فى هذا المجال على حالتى الابلاغ عن الجرائم والشـــهادة أمام المحـــاكم .

الابلاغ عن الجرائم :

٢٩ — استثنت المادة ٣١٠ من قانون العقوبات المصرى افعال الافشــــــاء الحاصلة فى حالات الابلاغ عن الجرائم ، فثمة حالات يلزم القانون فيهـــا الطبيب بالتبليغ فلا يتناولها العقاب . ويذهب البعض الى أن المراد بتلك الحالات هى التى يدعو فيها قانون الاجراءات الجنائية كل من علم بوقوع جناية او جنحة المبـــادرة الى ابلاغ السلطة العامة ، بينما يرى فريق آخر ان المشرع المصرى لم يقرر عقوبة على مخالفة هذا الواجب ومن ثم يكون تنفيذ مقتضى خطابه أمرا مندوبا فحسب دون أن يرقى الى مرتبة الالزام ، وتبعا لا يلزم الطبيب أو المعالج النفسى او غيرهمـــا قانونا بالابلاغ عن الجرائم التى يقفون عليها من مرضاهم او ممن أسروا بها اليهم بحكم وظائفهم او صناعتهم ، فان فعل أيهم وجب عقابه . وقد اعترض الاستـــاذ جودبى على صياغة المادة ٣١٠ من قانون العقوبات المصرى على هذا الوجـــه قولا انه كان احرى بالمشرع ان يقتبس فكرة القانون البلجيكى الذى اكتفى للاعفـــاء من العقاب على الافشاء قيام واجب التبليغ دون اشتراط الالزام به قانونا ، وبذلك يتسع النص للحالات التى ينص فيها القانون على هذا الواجب دون أن يفرض عقابا على الاخـــلال به (٢٨) .

الشهـــادة أمام المحـــاكم :

٣٠ — تنص المادة ٢٨٤ من قانون الاجراءات الجنائية فى فقرتها الاولى على انه « اذا امتنع الشاهد عن اداء اليمين أو عن الاجابة فى غير الاحوال التى يجيز القانون فيها ذلك ، حكم عليه فى مواد المخالفات بالحبس مدة لا تزيد عن اسبـــوع او بغرامة لا تزيد على جنيه واحد ، وفى مواد الجنح والجنايات بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة اشهر او بغرامة لا تزيد على ستين جنيها » على انه لا يحكم بعقـــوبة ما وفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ٣١٠ من قانون العقوبات على الاشخـــاص الملزمين بمقتضى فقرتها الاولى بكتمان الاسرار التى أوتمنوا عليها بسبب صناعتهم ومنهم الاطباء ، وكذلك الأشخاص الذين اعفاهم المشرع من اداء الشهادة فى الأحوال

---

(٢٧) من هذا الرأى محمد فائق الجوهرى — المرجع السابق ص ٤٦٨ ، ٤٦٩ وانظر عكس هـــذا الرأى محمود مصطفى — المرجع السابق ص ٦٦٣ .

(٢٨) Goodby : Commentary on Egyptian Criminal Law, Cairo, 1924, p. 989.

المبينة بقانون المرافعات المدنية والتجارية ، وهى صريحة فى دلالتها على عدم اجبار الشاهد على افشاء سر من اسرار صناعته أو مهنته او وظيفتــه على أن يطلــع المحكمة على الاسباب التى تدعوه الى الامتناع عن اداء الشهادة ، وللمحكمة القول الفصل فى تقدير هذه الاسباب وموجباتها وتقدير ما اذا كانت المعلومات التى تدور الشهادة حولها تعتبر أو لا تعتبر من اسرار المهنة التى أراد القانون حمايتها بالمــادة ٣١٠ عقوبات، فان رأت الا مسوغ للامتناع الزمته اداء الشهادة وان وجدت مسوغا أعفته منها . وغنى عن البيان ان المحكمة اذا ارغمت الشاهد على الافضاء بسر من اسرار مهنته واستندت الى هذا السر فى حكمها ، فان الحكم يكون باطلا لتأسيسه على أمر غير مشروع . ولا يصح للمحكمة ان تدين الطبيب الذى يعتصم بسر المهنة لاعفائه من الشهادة ، بجريمة الامتناع عن ادائها والا كان حكمها باطلا للخطــأ فى تطبيق القانون . وهذا النهج يخالف ما جرى عليه العمل فى انجلترا حيث لا يعترف القضاء الانجليزى بأى حق للطبيب فى الامتناع عن اداء الشهادة أمام العدالة ، مع اجازته ذلك للقساوسة والمحامين اذا انصبت الشهادة على سر من اسرار مهنتهم(٣٩) وينحو القضاء الفرنسى منحى القضاء المصرى ، فيوجب على الطبيب الامتناع عن اداء الشهادة اذا كان يبيح بها سرا من أسرار مهنته والا استحق العقاب المقــرر لجريمة الافشاء (٤٠) .

المبحث الثــــالث

المسئولية الجنائية للمريض النفسى

٣١ ــ نص قانون العقوبات المصرى فى المادة الثانية والستين منه على انه لاعقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل لجنــون أو عاهة فى العقل (٤١) ولم تشر هذه المادة الى المريض بمرض نفسى ، ومن ثم تكون الحالتان اللتان أشارت اليهما هذه المادة دون غيرهما ورتبت عليهما الاعفاء من العقاب هما اللتان تجعلان الجانى وقت ارتكاب الجريمة فاقدا للشعور والاختيار فى عمله ، ويكون بالتالى المريض النفسى مسئولا مسئولية كاملة عن الجرائم التى ارتكبها وان كان ثبوت مرضه وقت مقارفته الفعل قد يؤذن بتوفر عذر قضــائى مخفف يرجع مطلق الامر فى اعماله او اطراحه لتقدير محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض ، شأنه فى ذلك شأن من يرتكب فعلا محرما وهو فى حالة من حــالات الاثارة أو الاستفزاز تملكته فألجــأته الى فعلته دون ان يــكون متمالكا

(٣٩) الطب الشرعى لسدنى سميث ــ المرجع السابق ص ٢٢ .

(٤٠) نقض فرنسى ٢٢ نوفمبر ١٩١٦ .

(٤١) من المقرر ان المرض العقلى الذى يوصف بأنه جنون أو عاهة فى العقل وتنعدم به المسئولية قانونا هو ذلك المرض الذى من شأنه أن يعدم الشعور والادراك على ما يستفاد من صريح نص المادة ٦٢ عقوبات وقد قضت محكمة النقض بأن المحكمة غير ملزمة بندب خبير فنى فى الدعوى تحديدا لمــدى تأثير مرض المتهم على مسئوليته الجنائية الا فيما يتعلق بالمسائل الفنية البحتة التى يتعذر عليهــا تقديرها ، فاذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى ــ فى قضاء سليم لا مخالفة فيه للقانون ــ الى أن نوع المرض الذى يدعيه الطاعن على فرض ثبوته ، لا يؤثر فى سلامة عقله وصحة ادراكه وتتوفر معه مسئوليته الجنائية عن الفعل الذى وقع منه ، فان النعى على الحكم بمخالفة القانون والاخــلال بحق الطاعن فى الدفاع يكون غير سديد ــ نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٦٣ س ١٤ ص ٢٥٤ .

ادراكه (٤٢) فالمصاب بالحالة المعروفة باسم « الشخصية السيكوباتية » مثل ، وان عد من الناحية العلمية مريضا نفسيا ، الا انه لا يعتبر فى عرف القانون مصابا بجنون أو عاهة فى العقل مما يصح معه اعتباره فاقد الشعور او الاختيار فى عمله (٤٣) .

٣٢ — وقد جرى قضاء محكمة النقض المصرية على أن الحالات النفسية ليست فى الاصل من حالات موانع العقاب كالجنون والعاهة فى العقل اللذين يجعلان الجانى فاقد الشعور والاختيار فى عمله وقت ارتكاب الجريمة وفقا لنص المادة ٦٢ من قانون العقوبات المشار اليها ، كما جرى قضاؤها على أن المرض العقلى الذى يوصف بأنه جنون أو عاهة فى العقل وتنعدم به المسئولية الجنائية قانونا هو ذلك المرض الذى من شأنه أن يعدم الشعور والادراك ، اما سائر الامراض والاحوال النفسية التى لا تفقد الشخص شعوره وادراكه فلا تعد سببا لانعدام المسئولية(٤٤) .

٣٣ — وتقدير حالة المتهم العقلية وان كان من المسائل الموضوعية التى تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها ، الا أنه من الواجب عليها ان تبين فى حكمها الاسباب التى تبنى عليها قضاءها فى هذه المسألة بيانا كافيا لا اجمال فيه ، وليس لها أن تستند فى اثبات عدم اصابة المتهم بمرض عقلى الى أنه لم يقدم دليلا تثق به ، بل ان من واجبها فى هذه الحالة ان تتثبت هى من انه لم يكن مصابا بهذا المرض وقت ارتكاب الفعل وان تقيم قضاءها بذلك على أسباب سائغة(٤٥) والا تعين عليها — ليكون قضاؤها سليما — أن تعين خبيرا للبت فى هذه الحالة وجودا وعدما لما يترتب عليها من قيام أو انتفاء مسئولية المتهم . وتعويلا على ذلك لا تلتزم محكمة الموضوع بأجابة الدفاع الى ما يطلبه من ندب خبير لتقدير حالة المتهم العقلية ، ما دامت قد استبانت سلامة عقله من موقفه فى التحقيق ومن حالته النفسية ومن اجاباته على ما وجهته اليه من الاسئلة واقامت قضاءها فى هذا الشأن على اسباب سائغة ، فاذا هى لم تفعل شيئا من ذلك تعيب حكمها بالقصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه (٤٦) .

٣٤ — وبالتعويل على ما تقدم ، اذا أثار الدفاع عن المتهم ان الصورة التى قارف بها جريمته انما كانت نتيجة حالة نفسية تجعله غير مسئول عن عمله ، وطلب احالته الى معهد نفسانى لفحصه ، فان مؤدى هذا الدفاع أن النفس شىء آخر متميز تماما عن العقل ، وان امراضا قد تصيبها فتكون أمراضا نفسية مختلفة عن الامراض العقلية ، والتشريع الجنائى المصرى لا يعرف هذه الحالات ولم ينص عليها ، وحسبب المحكمة فى هذه الحالة أن تناقش حالة المتهم العقلية وتنفى عنه — بأسباب سائغة — اصابته بأى مرض عقلى (٤٧) .

---

(٤٢) نقض جنائى ١٣ — ٤ — ١٩٦٤ س ١٥ ص ٢٩٥

(٤٣) نقض جنائى ٢٨ — ١١ — ١٩٦١ س ١٢ ص ٩٤٢ .

(٤٤) نقض جنائى ٢٦ — ٣ — ١٩٦٣ ونقض ٢٢ — ١٠ — ١٩٦٣ س ١٤ س ٢٥٤ ، ٦٧٨

(٤٥) نقض جنائى ١٩٦٥/١/١٨ س ١٦ ص ٦٥

(٤٦) انظر نقض ١٩٦٤/١/٢٩ س ١٥ ص ٥١٦ ونقض ٢٠ — ١١ — ١٩٦١ س ١٧ ص ٩٢١

(٤٧) راجع نقض جنائى ١٩٦٢/١٠/١٦ س ١٣ ص ٦٤٠ ، ونقض جنائى ٢٩ — ٦ — ٦٤ س ١٥ ص ٥١٦ ونحن نرى أن ما قررته محكمة النقض من اغفال النص فى القانون على الامراض النفسية لا يمنع من الاعفاء من العقاب متى ثبت أن الجانى كان مريضا بمرض نفسى وقت ارتكابه الفعل من شأنه أن يفقده الشعور أو الاختيار ، وهو ما سنعالجه تفصيلا فيما بعد .

مسئولية النائم والمنوم المغناطيسى عن الجرائم

٣٥ — ثار الخلف حول التنويم المغناطيسى من حيث المسئولية الجنائية ، سواء فيما يتعلق بمسئولية المنوم أو مسئولية النائم عن الجرائم التى يرتكبها الأخير ، وكذلك عن الجرائم التى يرتكبها المنوم على النائم اثناء نومه . فالمنوم يوعز الى النائم فيطيعه ويأتى ما يطلب منه ، ولكن هل ينفذ النائم كل الاوامر بلا مقاومة ؟ رأى البعض أن النائم يطيع المنوم طاعة عمياء : نعم قد يحدث أن يقاوم ، ولكن اذا كرر المنوم الامر صدع النائم به . وذهب فريق آخر الى ان النائم لا يفقد حرية اختياره ، فهو يقدر الأمر الموعز به ويزنه قبل تنفيذه ، فاذا نفذه يكون ذلك بمحض رغبته . ولمة فريق وسط يقول ان الأمر مرتهن بظروف كل حالة بذاتها ، فأحيانا يمكن للنائم أن يقاوم ، وأحيانا لا يستطيع المقاومة تبعا لاستعداده وميله الى الخير أو الشر . وكى نحدد المسئولية الجنائية لكلا النائم والمنوم نستطرد الى عجالة لا غنى عنها لتوضيح أركان الجريمة وبيان متى تتوفر المسئولية الجنائية لذي مرتكبها .

أركان الجريمة :

٣٦ — من المعروف أن الجريمة ليست كيانا ماديا خالصا قوامه الفعل وآثاره ، ولكنها أيضا كيان نفسي .. ويمثل الركن المعنوى انعكاس ماديات الجريمة فى نفسية الجانى . ذلك أن هذه الماديات لا تعنى الشارع الا اذا صدرت عن انسان يسأل عنها ويتحمل العقاب المقرر لها ، فلا يسأل شخص عن جريمة ما لم تقم علاقة بين ماديتها ونفسيته . وهذا الركن ضمان للعدالة وشرط لتحقق العقوبة أغراضها الاجتماعية ، اذ لا تقبل العدالة ان توقع العقوبة على شخص لم تكن له بماديات الجريمة صلة نفسية . ثم ان مثل هذه العقوبة لن تحقق للمجتمع غرضا لأن مثل هذا الشخص ليس فى حاجة الى الردع والاصلاح اللذين يستهدفهما العقاب . والارادة هى جوهر الركن المعنوى ، ويشترط القانون — كما سبق أن ذكرنا — للاعتداد بالارادة أن يتوفر لها شرطان هما التمييز وحرية الاختيار . والتمييز هو المقدرة على فهم ماهية الفعل وطبيعته وتوقع الآثار التى من شأنه احداثها . وحرية الاختيار هى مقدرة الجانى على تحديد الوجهة التى تتخذها ارادته . وليست هذه الحرية مطلقة . فثمة عوامل لا يملك الجانى سيطرة عليها ، وثمة مجالا يتمتع فى دائرته بحرية التصرف ، وتحدد قواعد القانون حدود هذا المجال ، فان انتفى أو ضاق على نحو ملحوظ فانسياق الجانى وراء العوامل التى لا يملك عليها سيطرة ، فقد انتفت حرية الاختيار . وهذه الحرية تنتفى بنوعين من الأسباب : خارجية كالاكراه أو حالة ضرورة ، وداخلية ترجع الى الحالة العقلية أو النفسية . فاذا كان الاتجاه الارادى المخالف للقانون مفروضا عليه ، فلا اعتدادبارادته حين تتجه هذه الوجهة المحرمة أو المؤثمة . اذ تتوفر حينئذ حالة من حالات موانع المسئولية التى حددها الشرع بنصوص صريحة فى المواد ٦١ و ٦٢ و ٦٤ من قانون العقوبات (٤٨) . ونذكر بهذه المناسبة

---

(٤٨) فالشارع لم يحدد الشروط المتطلبة كى تكون الارادة محلا للاعتداد بها ، انما بين الحالات التى تنتفى فيها هذه الشروط كلها أو بعضها فتتجرد الارادة من قيمتها وتمتنع المسئولية ، وهذه هى خطة اغلب التشريعات الحديثة وهى كذلك خطة الشارع الفرنسى (المادتان ٦٤ و ٦٦ عقوبات فرنسى) والشارع الالمانى (المواد ٥١ و ٥٢ و ٥٤ و ٥٨ عقوبات المانى) .

أن يكون على سبيل الحصر لاستحالة اعتداد الشارع بإرادة غير مميزة أو غير حرة ، ولو كان سبب انعدام التمييز أو حرية الاختيار غير منصوص عليه صراحة. وقد كشف تقدم العلم عن أسباب يزول بها التمييز أو حرية الاختيار لم تكن معروفة وقت صياغة نصوص القانون ، ولاشك أنه سيكشف المزيد منها في المستقبل ، والتفسير الواسع والقياس جائزان في شأن النصوص الخاصة بموانع المسئولية لأن هذه النصوص لا تنشيء جرائم ولا تقرر عقوبات فلا يصح أن يمنع منهما مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات (٤٩) . ونسارع الى القول ان القانون المصرى يجهل المسئولية المخففة ، ويفسر ذلك أن نصوصه وضعت تحت تأثير نظريات ترى الناس احد شخصين : اما مسئولية كاملة وهو الشخص المعتاد ، وإما غير مسئول على الاطلاق وهو الشخص الشاذ ، ولا تعرف وسطا بين الطرفين (٥٠) .

٣٧ — وانزال حكم المبادىء المتقدمة على حالة النائم الذى يرتكب جريمة ، ومع التسليم بأن النائم لا يستطيع مقاومة مايصدره اليه المنوم من أوامر ، فان اعفاءه من المسئولية يكون أمرا محققا بالتعويل على نص المادة (٦٢) من قانون العقوبات تقديرا بأنه كان فى حالة اكراه وقت ارتكاب الجريمة . ولاشك أن المنوم يسأل فى هذه الحالة عن جريمة النائم باعتباره فاعلا معنويا لها اذ لم يكن النائم الا اداة فى يده . فهو قد حقق ماديات الجريمة عن طريق أداة بشرية ، فيكون شأنه شأن من يحققها عن طريق أداة غير بشرية . أما اذا ثبت أن النائم أراد ارتكاب الجريمة وتوسل الى ارتكابها بالنوم ، بمعنى أن فقده شعوره واختياره انما كان راجعا لارادته ، فانه يكون مسئولا مسئولية عمدية لأنه قد توقع الافعال الاجرامية التى أقدم عليها حين فقده الشعور والاختيار ، وارادها .

٣٨ — ولكن ما حكم من يقبل أن ينومه الغير تنويما مغناطيسيا متوقعا انه سيقدم أثناء نومه على ارتكاب فعل مؤثم ومريدا هذا الفعل ونتيجته ؟ ذهب البعض فى فرنسا — فى حالة فقد النائم اختياره وشعوره بارادته يقصد ارتكاب جريمة ما — الى أنه يتعذر القول بتوفر النية الجنائية لديه تأسيسا على أن النية التى يتطلبها القانون فى الجريمة العمدية هى النية وقت ارتكاب الفعل ،

---

(٤٩) صياغة نصوص قانون العقوبات المصرى فى المواد ٦١ و ٦٢ و ٦٤ والقوانين التى نحت منحاه قد توحى باتجاه الشارع الى حصرها ، وهذا ما يذهب اليه الرأى السائد فى الفقه — انظر على سبيل المثال Garraud, I, No. 314, p. 610. والدكتور محمد مصطفى القللى فى المسئولية الجنائية ص ٢٩٧ والدكتور على راشد ، مبادىء رقم ٦٣٣ ص ٥٣٢ والموجز رقم ٤١٦ ص ٤٤٤ ونشير هنا الى أنه يساعدنا فى رأينا من أن الشارع لم يتجه الى حصر موانع المسئولية استعماله فى بعض نصوصه عبارات مطاطة تقبل بطبيعتها التفسير الواسع وتتسع لما يكشف عنه التقدم العلمى من حالات انعدام التمييز أو حرية الاختيار ، ونشير بصفة خاصة الى تعبير « عاهة فى العقل » الذى ورد فى المادة ٦٢ من قانون العقوبات المصرى ، وسنعود الى معالجة هذا الموضوع فى الجزء الثانى من هذا البحث ان شاء الله ، وسنعرض فيه لاحكام القضاء المصرى التى سبق الاشارة اليها بشأن المرضى النفسيين وملاحظاتنا عليها وما تجرى به القوانين وأحكام القضاء الحديثة فى شأنهم فى مختلف البلدان .

(٥٠) انظر مقالنا عن العلاج النفسى فى القانون « المجموعة الرسمية ، س ٦١ ص ٩٣٠ . وسنرى فى الجزء الثانى من هذا البحث بإذن الله أن تقدم العلم كشف عن فساد هذه النظرية المطلقة ، فمن الناس من يعتبر على قدر من المسئولية — كبر أو صغر — وحينما يطبق القاضى المصرى نصوص القانون الحالى يجد نفسه مضطرا الى الاعتراف بمسئولية هؤلاء الجنائية وله بعد ذلك أن يعتبر حالتهم من قبيل الظروف المخففة كما أسلفنا فى البند ٣١ وما بعده من هذا البحث .

والحـال أن النائم كان غائبـا عن وعيه وقت ارتكابه أثناء نومه ، بيد أن هـذا الرأى مرجوح . ونرى أن هـذه الحالة فى القانون المصرى لا ترفـع المسئوليـة الجنائية ، كما يسـأل من يقبل تنويمه متوقعا اقدامه على ارتكاب الفعل ومريدا نتيجته مسئولية عمدية .

القضـاء فى مصر :

٣٩ ــ حكمت محكمة النقض المصريـة بأن الغيبوبة المانعة من العقاب هى التى تكون ناشئة عن مادة مخدرة تعاطاها الجانى قهرا عنه أو على علم بها ، أما اذا كان تعاطاها مختارا مع علمه بأنها مخدرة ، فانه يكون مسئولا عن كل فعل يصدر منه وهو تحت تأثيرها مهما كانت الظروف التى تناولها فيهـا ، فالسـكران اختيارا يسأل عن كل ما يرتكبه من الجرائم حتى العمدية منها ، يستوى فى ذلك ذات القصد العام وذات القصد الخاص كالقتل . فمتى تحقق أن الجانى قد تعاطى الخمر بمحض اختياره فليس لسكره فى هذه الحالة تأثير فى مسئوليته الجنائية(٥١) ، اذ يجرى عليه القانون حـكم المدرك التام الادراك مما ينبنى عليه توفر القصـد الجنائى لديه (٥٢) . ولا يفرق القضاء فى ذلك بين المسئولية العمدية وغير العمدية . وقد استخلص هـذه النتيجة من نص المـادة ٦٢/٢ من قانون العقوبات عن طريق مفهوم المخالفة : فاذا كانت الغيبوبة المانعة من المسئولية هى الناشئة عن عقاقير مخدرة تناولها الجانى قهرا عنه أو على علم بها ، كان مفهوم ذلك أن من يتناول مادة مخدرة مختارا وعن علم بحقيقة أمرها ، يكون مسئولا عن الجرائم التى تقع منه وهو تحت تأثيرهـا .

الفقه والقضاء فى فرنسا :

٤٠ ــ ثمة آراء ثلاثـة فى فرنسا : أحدها يذهب الى انعدام المسئوليـة الجنائية فى كل الأحوال ، ويذهب ثانيها الى قيامها فى كل الأحوال ، فيسأل الشخص عن الجرائم العمدية وغير العمدية تأسيسا على توافر القصـد الجنائى لديه ، والرأى الثالث يتوسط الرأيين فيقول انه لا يمكن أن يسـأل الشخص فى هـذه الحالة عن جرائم العمد لانعدام القصـد الجنائى ، ولكن يمكن مساءلته عن اهماله اذا كان القانون يعاقب على الاهمال. ومن ثم اذا ارتكب النائم مغناطيسيا أو السكران جريمة قتل أو حريق ، لا يعاقب أيهما على القتل العمد أو الحريق العمد ، وانمـا يمكن عقابه على القتل خطأ أو الحريق باهمـال . وعلى الرأى الثانى من هـذه الآراء جرت أحكام محكمة النقض الفرنسية فيما عرض عليها من مسئولية السكران عن جرائم الوقاع والتعدى على رجال الضبط والقتل عمدا والحريق عمدا (٥٣) .

٤١ ــ ولا شك ان حالة التنويم تعتبر حالة اكراه معدمة لرضاء النائم على ما سلف بيانه ، ومن ثم يعتبر المنوم مرتكبا للجرائم التى يباشرها على شخـص النائم ويسأل عنها جنائيا ، كالاغتصاب وهتك العرض بالاكراه .

---

(٥١) نقض ٢٩ اكتوبر ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ص ٣٧٧ ونقض ١٢ فبراير ١٩٤٣ جـ ٥ ص ٦٩ .

(٥٢) نقض ١٢ يونيه ١٩٥٣ س ٤ ص ٧٥٤ ونقض ٣٠ يونيو ١٩٥٩ س ١٠ ص ٧٤٢ .

(٥٣) يعتنق هذا الرأي الدكتور مصطفى القللي ، المرجع السابق ص ٣٩٧ .

قيمة اعتراف المتهم أثناء نومه :

٤٢ — جرى البحث فيما اذا كان يجوز للطبيب — بأمر المحقق أو القاضى — أن ينوم المتهم للوصول الى اعتراف منه بارتكاب الجريمة ، وأغلبية الباحثين على عدم جواز ذلك : من جهة لأن التنويم يحتاج الى خبرة خاصة لا تتوافر لدى كل شخص كما سبق أن ذكرنا ، ومن جهة أخرى لأنه ليس كل انسان بالذى يتأثر بالتنويم المغناطيسى ، وقد يتظاهر المتهم بالنوم ويدخل الغش على الحاضرين ، وهو اذا نام فليس ثمة ما يضمن الا يشوه الحقيقة ، فضلا عما أسلفنا من أن النائم يكون تحت سلطة المنوم فتأتى اجاباته صدى لما يمليه عليه .

هذا الى أن التنويم فى هذه الحالة يدخل فى عداد الاعمال غير المشروعة ، شأنه شأن التعذيب ، لأنه يسلب المتهم حريته مما يتعارض مع مبدأ حرية الدفاع . ومن المقرر ان الاعتراف لا يعول عليه الا اذا كان نصا فى ارتكاب الجريمة وصدر من المتهم عن طواعية واختيار وهو متمتع بكامل حريته الشخصية ، ومن ثم يحرم كثير من التشريعات الحديثة على قاضى التحقيق الاسئلة الملتوية الخادعة (٥٤) .

« يتبع »

العلم

العلم علمان ، علم فى القلب ، وذلك العلم النافع ، وعلم على اللسان وذلك حجة الله على ابن آدم .

(٥٤) راجع فى شأن قضايا استخدم فيها التنويم المغناطيسى كتاب الدفاع لا يرتاح ابدا The Defence Never Resls للاستاذ F. Lee Bailey المحامى الامريكى الذى يدافع الآن عن باتريشيا هيرست ابنة المليونير الامريكى التى اختطفت واتهمت بارتكاب جريمة سطو على أحد البنوك الامريكية ، وقد أمر القضاء بايداعها أحد المعاهد لفحص حالتها النفسية تمهيدا لتقرير مدى مسئوليتها الجنائية من الجريمة المسندة اليها .

هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى منازعات الحكومة والقطاع العام

للأستاذ / سعد الليثى ناصف
المحامى ومدير عام الشئون القانونية بشركة الجمعية التعاونية للبترول

مقدمة :

١ — استحدث المشرع بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ الخاص بالمؤسسات العامة الصادر فى ١٩٦٦/٨/١٥ نظام التحكيم الاجبارى فى منازعات الحكومة والقطاع العام ، وخصص الباب السادس منه للتحكيم ، ثم لما صدر القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ الخاص بالمؤسسات العامة وشركات القطاع العام فى ١٩٧١/٩/٣٠ ، نص به على الغاء القانون ٣٢ لسنة ١٩٦١ ونظم الباب السادس منه للتحكيم فى ثلاثة عشر مادة من المادة ٦٠ من المادة ٧٢ .

٢ — ونعرض فى هذا البحث للنقاط التالية :

أولا : اختصاص هيئات التحكيم المنصوص عليها فى القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ .

ثانيا : اجراءات عرض النزاع على هيئة التحكيم .

ثالثا : تشكيل هيئة التحكيم .

رابعا : الاجراءات أمام هيئة التحكيم .

خامسا : مقارنة بين قواعد التحكيم الاجبارى المنصوص عليها بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ وبين قواعد التحكيم الأختيارى المنصوص عليها بقانون المرافعات المدنية والتجارية .

سادسا : مشاكل التطبيق .

١ — هل يجوز تقديم طلب عارض من المدعى عليه لهيئة التحكيم مباشرة .

٢ — هل يجوز رفع دعوى ضمان امام هيئة التحكيم .

٣ — الاختصاص بنظر المنازعات الأدارية بين الجهات الحكومية وبين شركات القطاع العام .

سابعا : قابلية أحكام هيئات التحكيم للطعن .

ثامنا : المنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكام هيئات التحكم .

تاسعا : هل يجوز رفع دعوى مبتداة ببطلان حكم هيئة التحكيم .

عاشرا : تقديم بعض الاقتراحات .

(أولا) اختصاص هيئات التحكيم

٣ — تنص المادة ٦٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ على ان تختص هيئات التحكيم المنصوص عليها فى هذا القانون دون غيرها ، بنظر المنازعات الاتية : —

(١) المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام .

(٢) كل نزاع يقع بين شركة قطاع عام وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة (١) .

ويجوز لهيئات التحكيم ان تنظر ايضا فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام وبين الاشخاص الطبيعيين والاشخاص الاعتبارية وطنيين كانوا أو اجانب ، اذا قبل هؤلاء الاشخاص وبعد وقوع النزاع احالته على التحكيم .

٤ — ويبين من نص المادة ٦٠ سالفة الذكر ان هيئات التحكيم المنصوص عليها بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ تختص دون غيرهم بنظر المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام أو بينها وبين الجهات الحكومية المركزية او المحلية او بينها وبين الهيئات العامة . وهو اختصاص اجبارى مفروض بحكم القانون ، وقد اشارت الى ذلك المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ قائلة « وقد استحدث القانون نظام التحكيم الاجبارى فى منازعات القطاع العام على نمط يختلف عن التنظيم الوارد بقانون المرافعات اتفاقا مع صفته الاجبارية فمد التحكيم الى كل نزاع يقع بين شركات القطاع العام او بينها وبين أية جهة حكومية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة ، ذلك ان هذه الانزعة لا تقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح كما هو الشأن فى مجال القطاع الخاص ، بل تنتهى جميعا فى نتيجتها الى نتيجة واحدة وهى الدولة » .

٥ — وتختص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بابداء الرأى مسببا فى المنازعات التى تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض ويكون راى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى هذه المنازعات ملزما للجانبين (المادة ٦٦ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة) .

٦ — وكانت المادة ١٤ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ الخاص بالمؤسسات العامة وشركات القطاع العام ، تنص على ان يختص مجلس ادارة المؤسسة العامة بالنسبة للوحدات الاقتصادية التابعة لها بالتنسيق بينها والعمل على حل ما ينشأ بينها من خلاف ثم صدر بعد ذلك القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ بتاريخ ١٩٧٥/٩/١٨ ونصت المادة الاولى منه على الغاء الكتاب الاول الخاص بالمؤسسات العامة من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ ، وكانت المادة ١٤ المشار اليها قد وردت ضمن الباب الثالث من الكتاب

(١) الغيت المؤسسات العامة بموجب أحكام القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ .

الاولى من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ فلحقها الالغاء طبقا لنص المادة الاولى من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ ولم يوضع بدلا منها نص آخر .

٧ — وهناك اختصاص جوازى او اختيارى تختص به هيئات التحكيم موضوع هذا البحث نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٦٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١، فقد اجاز القانون لهيئات التحكيم ان تنظر ايضا فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام وبين الاشخاص الطبيعيين والاشخاص الاعتبارية وطنيين كانوا أو اجانب اذا قبل هؤلاء الاشخاص وبعد وقوع النزاع احالته على التحكيم .

٨ — وشروط اختصاص هيئات التحكيم بهذا النوع من المنازعات يمكن اجمالها فى الآتى : —

أولا : ان تكون منازعة بين شركة قطاع عام وبين شخص طبيعى او اعتبارى، فيخرج منها المنازعات التى تقع بين الهيئات العامة وبين هؤلاء الاشخاص وكذلك المنازعات التى تقع بين الجهات الحكومية المركزية او المحلية وبين هؤلاء الاشخاص.

ثانيا : ان يقبل هؤلاء الاشخاص الطبيعيين او الاشخاص الاعتبارية وبعد وقوع النزاع احالته على هيئات التحكيم ، ولكن هل يشترط قبول شركات القطاع العام لهذه الاحالة ام يكتفى فقط بقبول هؤلاء الاشخاص نعتقد أنه يكفى قبول هؤلاء الاشخاص دون اشتراط قبول شركات القطاع العام ، يؤيد هذا ما قضت به محكمة النقض من ان اختصاص هيئات التحكيم بنظر المنازعات بين شركات القطاع العام وبين هؤلاء الاشخاص الطبيعيين والاعتباريين وطنيين كانوا او اجانب شرطة قبول هؤلاء بعد وقوع النزاع احالته على التحكيم (٢) .

(ثانيا) اجراءات عرض النزاع على هيئة التحكيم

٩ — تنص المادة ٦٢ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ على ان ينشأ بوزارة العدل مكتب للتحكيم يتكون من عدد كاف من رجال القضاء يختارهم وزير العدل ، ويلحق به العدد اللازم من الموظفين الاداريين والكتابيين .

١٠ — وتنص المادة ٦٣ من القانون المذكور على ان يقدم طلب التحكيم الى مكتب التحكيم بوزارة العدل ، ويبين فى الطلب اسماء الخصوم وممثليهم القانونيين وموضوع النزاع وطلبات المدعى — وترفق بالطلب جميع المستندات المؤيدة له .

١١ — وتنص المادة ٦٢ من هذا القانون على ان يتولى مكتب التحكيم بوزارة العدل قيد طلبات التحكيم المقدمة من الجهات المتنازعة الى وزير العدل واخطار باقى الجهات المختصة بصورة من تلك الطلبات وتكليفها باختيار محكم لها خلال اسبوعين من تاريخ اخطارها ، فاذا انقضت المدة المذكورة دون ابلاغ وزارة العدل بما يفيد اختيار احدى الجهات المتنازعة محكما لها قام وزير العدل باختيار احد رجال القضاء كمحكم عن تلك الجهة .

---

(٢) نقض ١٩٧٣/٢/٨ الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٣٧ قضائية مدنى مجلة ادارية قضايا الحكومة العدد ٢ لسنة ١٩ ص ٤٦٠ .

١٢ — وتنص المادة ٦١ من القانون على ان يصدر وزير العدل قرارا بتشكيل هيئة التحكيم فى كل نزاع برئاسة احد رجال القضاء من درجة مستشار او مستشار من مجلس الدولة يرشحه رئيس المجلس وتكون له الرئاسة وعضوية عدد من المحكمين بقدر الخصوم الاصليين فى النزاع — ويبين فى القرار النزاع الذى سيعرض على هيئة التحكيم .

١٣ — وتنص المادة ٦٤ من القانون على ان يكون اعلان جميع الاوراق المتعلقة بالتحكيم والاخطارات التى يوجهها مكتب التحكيم بالبريد المسجل مع علم الوصول .

١٤ — وتنص المادة ٢/٦٣ من القانون على ان يحدد رئيس هيئة التحكيم ميعاد الجلسة التى ينظر فيها النزاع ومكان انعقادها ، وتنص الفقرة الاخيرة من المادة ٦٣ على قيام مكتب التحكيم باعلان جميع الخصوم بالطلب وميعاد الجلسة المحددة لنظره .

١٥ — ومما سبق يبين ان الطريق القانونى الوحيد الذى حدده القانون لاتصال الدعوى بهيئة التحكيم هو تقديم طلب التحكيم الى مكتب التحكيم بوزارة العدل ، وصدور قرار من وزير العدل بتشكيل هيئة التحكيم المختصة بنظر هذا النزاع كما يتضمن قرار وزير العدل بيان النزاع الذى سيعرض على هيئة التحكيم .

١٦ — وهنا يثور التساؤل حول ما اذا كان من الجائز رفع دعوى امام هيئة التحكيم بصحيفة دعوى يعلن بها الخصوم او بأى اجراء آخر — واضح من النصوص السابق سردها ان القانون اوجب على سبيل القطع والالزام ضرورة اتباع الخطوات القانونية الاتية :

(١) تقديم طلب التحكيم الى مكتب التحكيم بوزارة العدل ، على ان يتضمن الطلب اسماء الخصوم وممثليهم القانونيين وموضوع النزاع وطلبات المدعى وان يرفق بالطلب كافة المستندات المؤيدة له .

(٢) يتولى مكتب التحكيم قيد طلبات التحكيم المقدمة من الجهات المتنازعة .

(٣) يقوم مكتب التحكيم باخطار باقى الجهات المختصة والمقصود بها اطراف الخصومة بصورة من تلك الطلبات وتكليفها باختيار محكم عنها خلال اسبوعين من تاريخ الاخطار ويتم الاخطار بالبريد المسجل بعلم الوصول .

(٤) يصدر وزير العدل قرارا بتشكيل هيئة التحكيم فى هذا النزاع برئاسة مستشار وتكون له الرئاسة وعضوية عدد من المحكمين بقدر الخصوم الاصليين فى النزاع ، ويبين فى القرار النزاع الذى سيعرض على هيئة التحكيم .

(٥) يحدد رئيس هيئة التحكيم ميعاد الجلسة التى سينظر فيها النزاع ومكان انعقادها .

(٦) يقوم مكتب التحكيم باعلان جميع الخصومة بالبريد المسجل مع علم الوصول بالطلب وميعاد ومكان الجلسة المحددة لنظره .

ولا جدال ان كل الاجراءات السابقة اجراءات جوهرية واساسية ، لان تحديد ولاية جهات القضاء المختلفة تقوم على اعتبارات عامة لا اعتبارات تتعلق بأشخاص المتقاضين ، ومن ثم تكون قواعد الاختصاص المتعلقة بالوظيفة من النظام العام ، ويستفاد هذا المعنى من نص المادة ١٣٤ مرافعات قديم (تقابل المادة ١٠٩ حاليا) اذ تنص على ان عدم اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويجوز الدفع به فى اية حالة كانت عليها الدعوى ، وينبنى على الاعتبار المتقدم ما يلى :

اولا : انه لا يجوز اتفاق الخصوم على رفع النزاع الى جهة قضاء غير مختصة به ، ومثل هذا الاتفاق يكون باطلا لانه لا يجوز للأفرد (الطبيعيون والاعتباريون) تفويت الاغراض التى وضعت قواعد النظام العام لتحقيقها .

ثانيا : يجوز للمدعى وللمدعى عليه الدفع بعدم اختصاص المحكمة فى اية حالة تكون عليها الدعوى فبالنسبة الى المدعى لايتقيد بالقبول الضمنى المستفاد من اقامة الدعوى أمام محكمة غير مختصة لان الاتفاق الصريح لا يقيد الخصم ، فمن باب أولى لا يقيده القبول الضمنى — وبالنسبة الى المدعى عليه لا يعتبر القبول الضمنى المستفاد من التكلم فى موضوع الدعوى مانعا من الدفع بعدم اختصاص المحكمة ، وعلى ذلك يجوز لكل من المدعى أو المدعى عليه الدفع بعدم الاختصاص المتعلق بالوظيفة فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو محكمة النقض .

ثالثا : يتعين على النيابة العامة اذا قد خلت فى الدعوى ان تطلب الحكم بعدم اختصاص المحكمة .

رابعا : على المحكمة ان تقضى من تلقاء نفسها بانتفاء ولايتها ولو أغفل الخصوم أو النيابة الدفع بعدم الاختصاص (٣) .

١٨ — ومن المقرر ان اجراءات التقاضى تتعلق بالنظام العام واذ كان على محكمة الاستئناف وقد طرحت عليها الطلبات المتعلقة بمدى الالتزام بالرسم أو انقضائه بالتقادم فى صورة معارضة قدمت اليها عن الامر بتقديره ان تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبولها كما يجوز ابداء مثل هذا الدفع لاول مرة أمام محكمة النقض ، بل يجوز لمحكمة النقض اثارته من تلقاء نفسها ، وكان الحكم المطعون منه قد خالف هذا النظر ، وجرى فى قضائه على قبول المعارضة والغاء القائمة لسقوط حق قلم الكتاب فى المطالبة بالرسم فانه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه (٤) .

---

(٣) المرافعات المدنية والتجارية للاستاذ الدكتور احمد ابو الوفا طبعة ١٩٦٢ ص ٤٨٨ ، ٤٨٩ .

(٤) نقض ١٩٧٢/٣/٣٠ — المحاماة السنة ٥٥ العددان السابع والثامن ص ٨٢

١٩ — ومن ذلك يتضح ان مخالفة هذه الاجراءات المتعلقة بالنظام العام يترتب عليها اعتبار الحكم منعدما ، ولا يكون باطلا لانه من المقرر ان الحكم الذى يصدر من محكمة قضائية او هيئة لها صفة قضائية لابد ان يكون له ثلاثة اركان :

(١) ان يصدر من محكمة او هيئة لها صفة قضائية .

(٢) ان يصدر بما لها من سلطة قضائية اى فى خصومة قضائية وتتصل هذه الخصومة بهذه المحكمة أو الهيئة اتصالا قانونيا اى مطابقا للاوضاع المقررة بالقانون .

(٣) ان يكون مكتوبا شأنه فى ذلك اية ورقة من أوراق المرافعات (٥) وان تكون قد حصلت فيه المداولة سرا وجرى النطق به علنا (٦) .

٢٠ — ويجمع الفقهاء على انه اذا فقد الحكم ركنا من اركانه الاساسية فانه يفقد صفته كحكم واذا كان العيب الذى شابه جوهريا أصاب كيانه فانه ايضا يفقد صفته كحكم ، انما اذا كان العيب الذى يعتريه ليس من شأنه ان يفقده طبيعته كحكم بل لا يعدو ان يكون شائبة تشيب صحته دون أن يمتد الى انعقاده او كيانه فانه يكون باطلا وليس معدوما ، فحالات الانعدام اعنف من حالات البطلان وامعن فى الخروج على أحكام القانون ، وكثيرا ما تدق التفرقة بينهما ، وتظهر أهمية هذه التفرقة فى ان الحكم الباطل يعد قائما مرتبا كل آثاره القانونية الى ان يحكم ببطلانه بولوج طرق الطعن المقررة فى الاحكام قانونا ، اما الحكم المعدوم فهو والعدم سواء ولا يرتب اى اثر قانونى ولا يلزم الطعن فيه للتمسك بانعدامه وانما يكفى انكاره عند التمسك بما اشتمل عليه من قضاء (٧) .

٢١ — وقد قضت محكمة النقض فى ١٨/١٠/١٩٣٤ بأن الرضاء الضمنى لا يزيل البطلان امام المحكمة لان حكمها من النظام العام فمخالفته موجبة لبطلان المشارطة ولا يزيله حضور الخصوم امام المحكمين (مجموعة احكام النقض بملحق مجلة القانون والاقتصاد السنة الخامسة العدد الثالث مارس سنة ١٩٣٥) .

٢٢ — ويرى الدكتور محمد حامد فهمى ان الحكم بمعناه الواسع يشمل كل القرارات التى تصدرها المحاكم فى خصومة او فى غير خصومة ولو لم تكن فاصلة فى نزاع كالحكم بالتصديق على محضر الصلح او اثبات تنازل الخصم عن دعواه او اقراره بدعوى خصمه وكالحكم بمرسى شراء العقار على مشتريه، وكالاوامر على العرائض ، ولكن الحكم بالمعنى الدقيق هو كل قضاء تصدره محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا فى نزاع مطروح عليها بخصومة مرفوعة وفق قواعد واجراءات القانون (المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٤٠ ص ٦٠٨) .

---

(٥) نظرية الاحكام فى قانون المرافعات للاستاذ الدكتور احمد ابو الوفا طبعة ١٩٥٧ ص ٢٧٨ وما بعدها .

(٦) قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن تأليف الاستاذ محمد العشماوى والدكتور عبد الوهاب العشماوى الجزء الثانى ص ٦٨٦ نبذة رقم ١٠٧٠ .

(٧) نظرية الاحكام فى قانون المرافعات للاستاذ الدكتور ابو الوفا طبعة ١٩٥٧ ص ٢٦٧ وما بعدها .

٢٣ ــ والخلاصـة مما تقدم انه اذا لم تتبع الاجراءات التى نص عليها القانون لعرض طلب التحكيم على هيئة التحكيم ، فان ما يصدر من هيئة التحكيم فى هـذا الخصوص لا يعد حكما ولا يكون له من الحكم الا اسمه ويكون حكما منعدما .

ثالثـا : تشكيل هيئـة التحكيم

٢٤ ــ حددت المادة ٦١ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ كيفية تشكيل هيئـة التحكيم فنصت على ان يصدر وزير العدل قرارا بتشكيل هيئة التحكيم فى كل نـزاع برئاسة احد رجال القضاء من درجة مستشار او مستشار من مجلس الدولة يرشحه رئيس المجلس وتكون له الرئاسة وعضوية عدد من المحكمين بقدر الخصوم الاصليين فى النزاع ــ ويبين فى القرار النزع الذى سيعرض على هيئة التحكيم .

٢٥ ــ ومن المقرر ان الاجراءات التى حددها القانون لاتصال الدعوى بهيئـة التحكيم وهى صدور قرار من وزير العدل بتشكيل هيئة التحكيم وتحديد النزاع الذى سيعرض عليها ونظرا لنزاع دون صدور هذا القرار يجعل الحكم الصادر من هيئة التحكيم منعدما وغير قائم .

٢٦ ــ وتنص المادة ٦٢ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ على قيـام مـكتب التحكيم باخطار اطراف الخصومة بالموضوع وتكليفها باختيار محكم لها خلال اسبوعين من تاريخ اخطارها فاذا انقضت المدة المذكورة دون ابلاغ وزارة العدل بما يفيـد اختيار احدى الجهات المتنازعة محكما لها قام وزير العدل باختيار احد رجال القضاء كمحكم عن تلك الجهة وقد جرى العمل على ان غياب المحكم جلستين متواليتين يترتب عليه قيام وزير العدل باختيار احد رجال القضاء كمحكم عن تلك الجهة التى تخلف محكمها عن حضور جلستين متواليتين من جلسات هيئة التحكيم .

٢٧ ــ ومن الطبيعى انه يشترط فى المحكمين ان يكونوا صالحين لنظر الدعوى، بمعنى انه لا يجوز لاحد من المحكمين نظر التحكيم فى الاحوال المنصوص عليهـا فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات عدا الفقرة الثالثة منها .

٢٨ ــ وعلة استثناء الفقرة الثالثة من المادة ١٤٦ مرافعات التى تنص على عدم صلاحية القاضى للنظر فى الدعوى اذا كان وكيلا لاحد الخصـوم فى اعمـاله الخصوصية او وصيا عليه او قيما او ظنون وراثته له او كانت تربطه صلة قـرابة او مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى احد الخصوم او بالقيم عليه او بأحد اعضاء مجلس ادارة الشركة المختصة او بأحد مديريها ــ وكان لهذا العضو او المدير مصلحـة شخصية فى الدعوى ــ وذلك لعدة إعتبارات عملية ومن اهمها ان التحكيم بين شركات القطاع العام بعضها البعض او بينها وبين الجهات الحكومية يستدعى ان تمثـل الشركة أو الجهة المتنازعة بوكيل عنها أو رئيس مجلس ادارتها أو احد مديريها أو موظفيها وان القول بغير ذلك يغلق الباب امام هذه الجهات فى اختيار محكمين عنها تثق فيهم ويستطيعون مناقشة موضوع النزاع عند المداولة .

٢٩ ــ هل يجوز ان يكون المحكم وكيلا فى هذا النزاع بالذات عن احد الخصوم أو حرر عريضة التحكيم كمحام فى هذا النزاع ؟

يجرى هذا التساؤل لاحتمال ان يقوم احد السادة المحامين بتقديم عريضة موقعة منه كمحام عن احدى الجهات يستشكل فيها مثلا فى تنفيذ حكم احدى هيئات التحكيم ويعرض النزاع على جهات القضاء ، فتقضى بعدم الاختصاص ثم تحيل الدعوى الى مكتب التحكيم بوزارة العدل ، وعند اخطار الجهة المتنازعة تقوم باختيار هذا المحامى كمحكم عنها فى النزاع امام هيئة التحكيم — ونحن نقطع فى هذه الحالة ان المحامى لا يجوز له ان يكون محكما عضوا فى هيئة التحكيم التى تنظر فى هذا النزاع لانه هو الذى حرر عريضة الدعوى بالطلبات ووقع عليها كمحام عن هذه الجهة وطبقا لنص المادة ١٤٧ مرافعات يقع الحكم باطلا فى هذه الحالة ولو باتفاق الخصوم اى ان البطلان من النظام العام ويدل على ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ مرافعات التى اجازت للخصوم فى مثل هذه الحالة طلب بطلان حكم يصدر من محكمة النقض فى هذه الحالة وطلب الغاء الحكم واعادة نظر الطعن بالنقض من جديد امام دائرة اخرى .

رابعا : الاجراءات امام هيئات التحكيم

٣٠ — تنص المادة ٦٥ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ على ان تنظر هيئة التحكيم النزاع المطروح امامها على وجه السرعة دون تقيد بقواعد المرافعات المدنية والتجارية الا ما تعلق منها بالضمانات والمبادىء الاساسية فى التقاضى ، وعليها ان تصدر حكمها فى مدة لا تجاوز ثلاثة اشهر من تاريخ القرار الصادر بتشكيل الهيئة .

٣١ — فهيئات التحكيم المشكلة طبقا للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ لا تتقيد بقواعد المرافعات المدنية والتجارية الا ما تعلق منها بالضمانات والمبادىء الاساسية للتقاضى ، فما هى هذه الضمانات والمبادىء الاساسية ؟ .

٣٢ — يرى بعض الشراح ان ثمة مبادىء اساسية فى التقاضى تتصل بالنظام العام يتعين على المحكم احترامها — ايا كان نوع التحكيم — ولو لم تكن واردة فى باب التحكيم وهى :

(١) مبدأ احترام حقوق الدفاع .

(٢) معاملة الخصوم على قدم المساواة .

(٣) اتخاذ الاجراءات فى مواجهة الخصوم — فلا يفصل فى طلبات دون اعلان الخصوم بها ولا يفصل فيها الا بعد التحقيق من صحة اعلانه او اخطاره بها .

(٤) اتخاذ اجراءات التحقيق بحضور جميع المحكمين .

(٥) وجوب نظر الخصومة فى حضور جميع المحكمين (٨) .

٣٣ — ويرى بعض الشراح الاخرين ان الضمانات والمبادىء الاساسية فى التقاضى هى أربعة مبادىء : —

---

(٨) الدكتور احمد أبو الوفا — الجديد فى عقد التحكيم واجراءاته — مجلة الحقوق لسنة ١٥ العدد الاول ص ١٢ وما بعدها .

(١) بساطة الاجراءات وسرعتها .

(٢) الحد من سلطة القاضي بمعنى ان تكون قواعد المرافعات من الدقة والاحكام بحيث يمتنع معها استبداد القاضى بتسيير الدعوى مما قد يؤدى الى عدم المساواة بين الخصوم وان كان يجب فى الوقت نفسه ان يكون للقاضى من السلطة والهيمنة على الدعوى ما يمكنه من توجيهها فى الطريق المستقيم ومن الحيلولة دون تهاون الخصوم والماطلة والكيد لكسب الوقت وتأخير الفصل فى النزاع.

(٣) شفوية المرافعات وهى نتيجة حتمية لعلانية الجلسات بل هى شرط أساسى لتحقيق هذه العلانية على الوجه الاكمل .

(٤) قلة النفقات (٩) .

٣٤ — هذه هى الضمانات والمبادىء الاساسية للتقاضى سواء أمام المحاكم العادية أو امام اية جهة تحكيم ، فهل يمكن القول بوجود ضمانات ومبادىء اساسية اخرى للتقاضى تتقيد بها هيئات التحكيم خلاف ما سبق — خاصة بالتحكيم الاجبارى فى منازعات الحكومة والقطاع العام المنصوص عليه بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ .

٣٥ — لا جدال ان من خصائص قواعد المرافعات انها تلزم الافراد باتخاذ اجراءات واوضاع معينة اذا ارادوا التمتع بحماية حقوقهم ، كما تلزم القضاء بمراعاة ضوابط واصول معينة عند الفصل فى الخصومات — ولا بد من شكلية الاجراءات حتى يطمئن الافراد الى المحافظة على حقوقهم فى اتخاذ الاوضاع التى نص عليها القانون كما انه لا بد من هذه الشكلية لضمان سير القضاء حتى لا يكون مرجع الامر لمطلق تقدير القضاة وهم كأى انسان تختلف طريقتهم فى التقدير والحكم والادراك ولهذا وذاك قيل بحق ان الشكل توأم الحرية (١٠) — وانه على الرغم من ان قانون المرافعات قانون شكلى الا ان بعض قواعده قد تمس اصل الحقوق كما هو الحال بالنسبة الى القواعد التى تحدد شروط انعقاد الخصومة والتى تحدد آثار المطالبة القضائية والتى تنظم اجراءات الاثبات وطرق الطعن فى الاحكام .

٣٦ — وبهذا يمكن القول بأنه فضلا عن الضمانات والمبادىء الاساسية فى التقاضى التى اسلفناها بالبندين رقم ٣٣ ، ٣٤ فان الضمانة الاساسية فى التحكيم الاجبارى المنصوص عليه فى القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ هى اتصال الخصومة بهيئة التحكيم اتصالا قانونيا اى طبقا للاجراءات التى حددها القانون المذكور ، اى بعرض الطلب على مكتب التحكيم وصدور قرار من وزير العدل بتشكيل هيئة التحكيم ويتضمن القرار تحديد النزاع الذى يعرض عليها ، فاذا خرجت الهيئة على هذه الضمانة الاساسية كان حكمها منعدما وغير قائم بل ان النزاع الذى تفصل فيه بغير هذا الطريق يكون غصبا للسلطة ولا يكون ان يترتب على قرارها فى هذا الشأن ما يترتب على الأحكام الواجبة التنفيذ والاحترام .

---

(٩) قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن الاستاذ محمد العشماوى والدكتور عبد الوهاب العشماوى — الجزء الاول ص ٥١ وما بعدها .

(١٠) المرافعات المدنية والتجارية للاستاذ أبو الوفا طبعة سنة ١٩٦٢ ص ١٧ .

٣٧ — ومن المقرر انه اذا اعتبرت قاعدة معينة آمره أى من النظام العام ، فمعنى ذلك أنها تحقق مصلحة عامة وأنها تمس نظام المجتمع ، وأن المجتمع يهمه ويحرص على ان يأخذ بها كل الناس ، فلا يجوز الاتفاق على عكسها ، وعلى القاضى أن يحكم من تلقاء نفسه ببطلان الاجراء المخالف ، ولاى خصم فى الدعوى ان يتمسك بذلك وعلى العكس من ذلك تكون القاعدة اختيارية — اى لا تتعلق بالنظام العام — اذا قصد منها التيسير على الافراد ومراعاة مصالحهم الخاصة ، فيجوز الاتفاق على عكسها ، ولذى المصلحة وحده حق التمسك ببطلان الاجراء المخالف وله ان ينزل عن حقه صراحة أو ضمنا ولا يملك القاضى أن يحكم بالبطلان من تلقاء نفسه — وكثير من قواعد المرافعات من النظام العام فقوانين النظام القضائى من النظام العام لأنها تنظم سلطة عامة من سلطات الدولة ويقصد منها تحقيق العدالة على الوجه الاكمل — وقواعد الاختصاص منها ما يتعلق بالنظام العام اذا قصد منها تحقيق العدالة وحسن سير القضاء ومنها ما لا يتعلق بالنظام العام اذا قصد منها التيسير على المتقاضين ومراعاة مصالحهم الخاصة — اما قوانين المرافعات فكثير منها يتعلق بالنظام العام لانه يتصل بالمبادىء الاساسية فى التقاضى كمبدأ علانية الجلسات وطرق الطعن فى الاحكام ومواعيده وطرق التقاضى وعرض الخصومات على القضاء فقانون المرافعات قانون جزائى وقانون شكلى ويشتمل على مجموعة من القواعد الآمرة (١١) .

٣٨ — ولما كان التحكيم طريقا استثنائيا من طرق فض المنازعات وفيه خروج على القاعدة العامة المتعلقة بأصول التقاضى ، والتى توجب الالتجاء الى الجهة التى تمارس وظيفة القضاء باعتبارها صاحبة الولاية الاصلية ، الامر الموجب لاخذ شروطه بالحيطة والدقة وعدم التوسع بمعنى اذا اتفق الخصوم على التحكيم بشأن نزاع قد ينتج عن تنفيذ عقد معين وقيدوا حقهم فى الالتجاء الى هذا التحكيم بمدة معينة حددت فى شرط التحكيم المتفق عليه فيما بينهم وجب أن يلتزم الخصوم بهذا الميعاد والا سقط حقهم فى استعمال هذا الحق (١٢) .

٣٩ — واذا كان المحتكمون فى التحكيم الاختيارى يلتزمون بمشارطة التحكيم ولا يجوز لهم الخروج عليها ، فان مشارطة التحكيم فى التحكيم الاجبارى المنصوص عليه بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ يحل محلها قرار وزير العدل بتشكيل هيئة التحكيم وتحديد النزاع الذى سيعرض عليها طبقا للمادة ٦١ من القانون المذكور ، فكل القواعد الخاصة بمشارطة التحكيم فى التحكيم الاختيارى تسرى بالنسبة لقواعد التحكيم الاجبارى المنصوص عليه فى هذا القانون .

٤٠ — وقد استقر الفقه والقضاء فى مصر على انه يتعين على المحكم أن يلتزم بالحدود المرسومة له فى مشارطة التحكيم وليس له ان يخرج على المعنى الظاهر لنصوص المشارطة والا يكون قد خالف القانون (نقض ١٩٦٧/٣/٧ مجموعة المكتب الفنى لسنة ١٨ ص ٥٤٣) وان الرضاء الضمنى لا يزيل البطلان امام المحكمين لأن حكمهم من النظام العام فمخالفته موجبة لبطلان المشارطة ولا يزيله الخصوم امام

---

(١١) المرجع السابق ص ١٨ .

(١٢) محكمة استئناف الاسكندرية ١٩٧٤/٢/١٢ — مجلة ادارة قضايا الحكومة العدد ١٤ لسنة ص ١١٣٩ .

المحكمين (نقض ١٨/١٠/١٩٤٢) وان التحكيم طريق استثنائى لفض المنازعات قوامه الخروج على طرق التقاضى العادية وما تكفله من ضمانات فهو يكون مقصورا حتما على ما تنصرف ارادة المحتكمين الى عرضه على هيئة التحكيم ولا يصح تبعا القول فى خصوصه بأن قاضى الاصل هو قاضى الفرع ، فاذا كان الحكم المطعون فيه قد أبطل حكم هيئة التحكيم ببطلان عقد الشركة لعدم مشروعية الغرض منها وذلك بناء على ان مشارطة التحكيم لم تكن لتجيز لها ذلك لأنها تقصر ولاية المحكمين على بحث المنازعات الخاصة بتنفيذ عقد الشركة ، فضلا عما اعترض به امام هيئة التحكيم من انها ممنوعة من النظر فى الكيان القانونى لعقد الشركة فهذا الحكم لا يكون قد خالف القانون فى شىء (١٣) .

٤١ — كما قضت محكمة مصر الابتدائية بأن التحكيم استثناء من القاعدة العامة التى توجب الالتجاء الى القضاء العادى فى كل الاحوال ، ولما كانت هذه القاعدة من النظام العام فمن الواجب الاخذ فيه بالحيطة والدقة وعدم التوسع ، فاذا اتفق الخصوم على التحكيم بشأن النزاع الذى ينتج من تنفيذ عقد معين ، فلا يجوز للمحكمين الفصل فى نزاع آخر مرتبطه به ولو كان بين نفس أطراف العقد (١٤) .

٤٢ — ومن المستقر ان الالتجاء للمحكمين للفصل فى الخصومات استثناء روعى فيه تحقيق الرغبة فى تجنب كثير من النفقات ، التى يتكبدها الخصوم عند التجائهم للقضاء العادى ويقيهم بطء ذلك التقاضى ، وصفته الاستثنائية تجعل القواعد التى وضعت لتنظيمه واجراءاته وحدود ولاية المحكمين وما الى ذلك ، حتمية لا يجوز الترخص فى تطبيقها ولا التوسع فى تفسيرها ، شأنها شأن كل استثناء للاوضاع العادية والقواعد العامة (١٥) .

اذ أن من المستقر فقها وقضاء ان الخصومة لا تتصل بالقضاء أو بأية جهة لها اختصاص قضائى الا اذا رفعها اليه الخصوم طبقا للاجراءات التى نصت عليها القوانين ، فلا يتصل القضاء مثلا بخصومة رفعت اليه بخطاب يوجهه الخصوم باتفاق فيما بينهم الى محكمة يعينونها ويطلبون اليها الفصل فى هذه الخصومة ، مثل هذا الاجراء لا تعرفه قوانين المرافعات فلا يمكن تبعا لذلك ان يتصل القضاء بخصومة ترفع اليه الا بالطريق الذى رسمه القانون (١٦) ولا يكون للقرار الذى يتخذه القضاء صفة الحكم اذا لم يكن صادرا فى نزاع رفع اليه بخصومة قضائية طبقا للقواعد المنصوص عليها فى القانون ، ولا يجوز للقضاء ان يتدخل فى منازعات لم يرفعها له الخصوم بالطريق القانونى فاذا فعل كان القرار الذى يتخذه باطلا وليس له صفة الحكم ، ولا يترتب عليه آثاره (١٧) .

---

(١٣) نقض ٣/١/١٩٥٢ ، مجلة المحاماة السنة ٣٣ ص ١٢٢٨ .

(١٤) محكمة مصر الابتدائية ٩/٣/١٩٣٠ — المحاماة السنة ١٢ ص ٤٤٧ .

(١٥) قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن للاستاذ العشماوى والدكتور عبد الوهاب العشماوى الجزء الاول ص ٢٩٠ .

(١٦) المرجع السابق الجزء الثانى ص ٢٧ .

(١٧) المرجع السابق الجزء الثانى ص ٦٧٨ نبذة رقم ١٠٧٢ .

٤٣ — ويرى الاستاذ ابو الوفا ان الاصل ان حكم المحكمين شأنه فى ذلك شأن الحكم الصادر من المحاكم العادية لا يمكن التظلم منه الا بسلوك طرق الطعن التى رسمها القانون والتى وردت فيه على سبيل الحصر اذ أن هذا الحكم لا يستمد قوته الا من اتفاق الخصوم على التحكيم وعلى ذلك اذا انعدم هذا الاتفاق او كان باطلا او تجاوز المحكمون حدود سلطتهم فلا يوجد ثمة حكم ومن ثم اجاز المشرع فى هذه الاحوال رفع دعوى بطلان مبتداة (التحكيم الاختيارى للاستاذ ابو الوفا مجلة الحقوق السنة السادسة العدد ١ ، ٢ ص ٣٨) وأنه يتعين التحقق من أن حكم المحكم قد صدر بناء على مشارطة تحكيم وأن المحكم قد راعى كل الشكل الذى يتطلبه منه القانون (تكييف وظيفة المحكم للاستاذ ابو الوفا مجلة المحاماة السنة ٣٧ من ص ٨٨٩ — ٩٠٦) .

٤٤ — ويرى استاذنا الدكتور السنهورى ان لا حجية لقرارات الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى اذا ما جاوزت اختصاصها (الوسيط الجزء الثانى ص ٦٤٨ وما بعدها) ويرى ان القرارات الصادرة من لجان الاجارات المشكلة بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢١ لا تحوز حجية الامر المقضى اذا تعدت الحدود الموضوعة لها فى قانون انشائها . بل ان مثل هذه القرارات لا تكون مجرد احكام باطلة صادرة من جهات غير مختصة ، وانما تعتبر معدومة لصدورها من جهة لا ولاية قضائية لها فيما قضت به ، وتكون اللجان المذكورة باصدارها تلك القرارات تعدت سلطة الشارع الذى انشأها فهى معدومة بانعدام صفة القاضى وصفة الحكم (١٨) .

٤٥ — من كل ما تقدم يخلص انه اذا تعدت هيئة التحكيم الحدود المرسومة لها بقرار وزير العدل الصادر بتشكيلها وتحديد النزاع المعروض عليها باعتباره يمثل مشارطة التحكيم بالنسبة للانواع الاخرى من التحكيم فان ما تصدره فى هذا الشأن لا يكون باطلا فحسب وانما يكون حكما منعدما لانها لا ولاية لها فيما قضت فيه لوتعديها سلطة الشارع وغصبها السلطة .

خامسا : مقارنة بين قواعد التحكيم المنصوص عليها فى القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ وبين قواعد التحكيم الاختيارى المنصوص عليها بقانون المرافعات

٤٦ — نظم قانون المرافعات قواعد التحكيم الاختيارى فى الباب الثالث ضمن الكتاب الثالث تحت عنوان التحكيم ضمنه احكام المواد من ٥٠١ حتى ٥١٣ مرافعات، وهذا التحكيم اختيارى اذ اجازت المادة ٥٠١ مرافعات للخصوم الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة كما يجوز الاتفاق على التحكيم فى جميع المنازعات التى تنشأ من تنفيذ عقد معين ولا يثبت التحكيم الا بالكتابة .

(١٨) استئناف مصر الدوائر المجتمعة ١٩٢٥/٤/٣٠ — الواردة بالوسيط الجزء الثانى هامش ص٦٥٤

٤٧ ــ ويمكن اجمالى أهم خصائص كل من التحكيم الاجبارى والاختيارى فيما يلى :ــ

اولا : التحكيم الوارد بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ هو تحكيم اجبارى استحدثه القانون على نمط يختلف عن التنظيم الوارد بقانون المرافعات (المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦) فى حين ان التحكيم الوارد بقانون المرافعات تحكيم اختيارى وجوازى للخصوم .

ثانيا : تنص المادة ٦٥ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ على ان هيئة التحكيم لا تتقيد بقواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية الا ما تعلق منها بالضمانات والمبادىء الاساسية فى التقاضى فى حين ان التحكيم الوارد بقانون المرافعات لا يلتزم فيه المحكمون ايضا بقواعد المرافعات ما لم يكونوا مفوضين بالصلح (المادة ٥٠٦ مرافعات) .

ثالثا : تشكل هيئة التحكيم فى منازعات الحكومة والقطاع العام بقرار من وزير العدل على النحو الوارد بالمادة ٦١ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ فى حين ان الخصوم احرار فى تحديد واختيار المحكمين فى التحكيم الوارد فى قانون المرافعات.

رابعا : يحدد المدعى فى التحكيم الاجبارى الوارد بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ طلباته والنزاع المطلوب عرضه على هيئة التحكيم ويصدر قرار من وزير العدل بتشكيل هيئة التحكيم وبيان النزاع الذى سيعرض على هيئة التحكيم اما فى التحكيم الاختيارى فيتفق الخصوم فيما بينهم على مشارطة تحكيم يحددون فيها ما يرون عرضه على التحكيم ومشارطة التحكيم فى التحكيم الاختيارى تقوم مقام قرار وزير العدل بتحديد النزاع المعروض على هيئة التحكيم فى التحكيم الاجبارى .

خامسا : قواعد التحكيم الواردة بقانون المرافعات تشترط اذا تعدد المحكمون أن يكون عددهم وترا أى فرديا والا كان التحكيم باطلا ، أما التحكيم الاجبارى الوارد بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ فيجوز أن يكون عدد المحكمين فيه زوجيا والدليل على ذلك ما تنص عليه المادة ٦٨ من القانون المذكور من صدور حكم هيئة التحكيم باغلبية الآراء وعند التساوى يرجح الجانب الذى فيه الرئيس ...

سادسا : احكام هيئات التحكيم نافذة طبقا لنص المادة ٦٩ من القانون رقم ٦٠ لسنة ٧١ ويسلم مكتب التحكيم الى من صدر الحكم لصالحه صورة من الحكم مذيلة بالصيغة التنفيذية اما احكام المحكمين الصادرة طبقا لقانون المرافعات فلا يكون حكمهم قابلا للتنفيذ الا بأمر يصدره قاضى التنفيذ بالمحكمة التى اودع اصل الحكم قلم كتابها وذلك بناء على طلب ذوى الشأن (المادة ٥٠٩ مرافعات).

سابعا : احكام هيئات التحكيم نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن عدا ما ورد بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الخاص بانشاء المحكمة العليا وهو لا يعد طعنا فى هذه الاحكام فلا زالت نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأى وجه من وجوه الطعن اما احكام المحكمين الصادرة طبقا لقانون المرافعات فيجوز الطعن فيها بالتماس اعادة النظر طبقا لنص المادة ٥١١ مرافعات كما يجوز طلب

بطلان حكم المحكمين فى الاحوال المنصوص عليها بالمادة ٥١٢ مرافعات ويرفع طلب البطلان الى المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع (١٩) .

ثامنـا : تنص المادة ٦٥ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ على ان تصدر هيئة التحكيم حكمها فى مدة لا تجاوز ثلاثة اشهر من تاريخ القرار الصادر بتشكيل الهيئة ولم يرتب القانون اى جزاء على مخالفة ذلك ، فى حين ان المادة ٥٠٥ مرافعات اوجبت على المحكمين أن يحكموا فى الميعاد المشروط ما لم يرفض الخصوم امتداده ، ويجب عند عدم اشتراط اجل معين للحكم ان يحكموا خلال شهرين من تاريخ قبولهم للتحكيم ، ورتبت المادة ٥٠٥ مرافعات على عدم الحكم خلال المدة المتفق عليها أو المقررة بالقانون حق الخصوم فى رفع النزاع الى المحكمة المختصة كجزاء على ذلك .

(سـادسـا) مشـاكل فى التطبيـق

نعرض لثلاثة مشاكل فى التطبيق العملى وهى :

(١) هل يجوز للمدعى عليه تقديم طلب عارض أمام هيئة التحكيم ؟

(٢) هل يجوز رفع دعوى الضمان أمام هيئة التحكيم ؟

(٣) الاختصاص بالمنازعات الادارية بين الجهات الحكومية وشركات القطاع العـام .

اولا : هل يجوز للمدعى عليه تقديم طلب عارض أمام هيئة التحكيم ؟

٤٧ — تنص المادة ١٢٣ مرافعات على أن تقدم الطلبات العارضة من المدعى أو المدعى عليه الى المحكمة بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة او بطلب يقدم شفاهة الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها ، ولا تقبل الطلبات العارضة بعد اقفال باب المرافعـة .

٤٨ — وتنص المادة ١٢٥ مرافعات على ان للمدعى عليـه أن يقـدم من الطلبات العارضة :

(١) طلب المقاصة القضائية وطلب الحكم له بالتعويضات عن ضرر لحقه من الدعوى الاصلية أو من اجراء فيهـا .

(٢) أى طلب يترتب على اجابته الا يحكم للمدعى بطلباته كلهـا أو بعضها او أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه .

(٣) أى طلب يكون متصلا بالدعوى الاصلية اتصالا لا يقبل التجزئة .

(٤) ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالدعوى الاصلية .

---

(١٩) يراجع بحثنا عن « اختصاص المحكمة العليا بطلبات وقف تنفيذ احكام هيئات التحكيم » مجلة المحاماة السنة ٥٥ العددان الاول والثانى ص ٨٥ وما بعدها .

٤٩ — وتنص المادة ١٢٧ مرافعات على ان تحكم المحكمة فى كل نزاع يتعلق بقبول الطلبات العارضة أو التدخل ولا يترتب على الطلبات العارضة او التدخل ارجاء الحكم فى الدعوى الاصلية متى كانت صالحة للحكم .

وتحكم المحكمة فى موضوع الطلبات العارضة او فى طلبات التدخل مـع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك والا استبقت الطلب العارض أو طلب التدخـل للحكم فيه بعد تحقيقه .

٥٠ — وواضح من نصوص قانون المرافعات السابق ذكرها ان الطلب العارض المقدم من المدعى عليه يعتبر طلبا جديدا وتأسيسا على ذلك فان دعوى المـدعى عليه الفرعية تعتبر طلبا جديداً ولا يجوز للمدعى عليه سواء كان مستأنفـا او مستأنفا عليه توجيه دعوى فرعية لخصمه فى الاستئناف (٢٠) .

٥١ — وليس هنا مجال دراسة قانونية مستفيضة لطلبات المـدعى عليـه العارضة ولكننا نعرض لها بقدر ما يتسع المجال لايضاح ما نراه من وجهة نظـر قانونية فى طلب المدعى عليه العارض امام هيئات التحكيم .

٥٢ — من المتفق عليه ان اجراءات التحكيم الاختيارى والجبرى اجـراءات أستثنائية فيها خروج على طرق التقاضى العادية وما تكفلة من ضمانات فهو يكون مقصورا حتما على ما تنصرف ارادة المحتكمين الى عرضه على هيئـة التحـكيم (وذلك فيما يتعلق بالتحكيم الاختيارى أما بالنسبة للتحكيم الاجبارى فهـو يكون مقصورا حتما على النزاع الذى يعرضه وزير العدل فى قراره على هيئة التحكيم) ولا يصح تبعا اطلاق القول فى خصوصه بأن قاضى الفصل هو قاضى الفرع (٢١) وانه لما كان التحكيم استثناء من القاعدة العامة التى توجب الالتجاء الى القضـاء العادى فى كل الاحوال ، ولمـا كانت هذه القاعدة من النظام العام — فمن الواجب الاخذ فيه بالحيطة والدقة وعدم التوسع ، فاذا اتفق الخصوم على التحكيم بشأن النزاع الذى ينتج من تنفيذ عقد معين فلا يجوز للمحكمين الفصل فى نزاع آخـر مرتبط به ولو كان بين نفس اطراف العقد (٢٢) .

٥٣ — ويرى فقهاء المرافعات ضرورة التدقيق فى قبول طلبات المدعى عليـه العارضـة امام جهات القضاء العادية لانه قد تترتب عليها النتائج التالية : —

(١) تجاوز الاشكال والمواعيد والاجراءات العادية لرفع الخصومات للقضاء وما فى ذلك من مفاجاة المدعى بمزاعم لو قدمت بطريقـة أصلية لـكان لديه متسع من الوقت للتروى واستجمـاع ادلة الدفـاع .

(٢) الاخلال بقواعد الاختصاص بعرض الدعاوى التى تختص بهـا المحـاكم الجزئية أمام المحاكم الابتدائيـة .

(٢٠) المرافعات المدنية والتجارية للاستاذ الدكتور محمد حامد فهمى طبعة ١٩٤٠ ص ٦٩٩ .

(٢١) نقض ١٩٥٢/١/٣ مجموعة أحكام النقض المكتب الفنى السنة ٣ العدد الاول حكم رقم ٥٧ صحيفة ٣٣٨ .

(٢٢) محكمة مصر الابتدائية ١٩٣٠/٣/٩ المحاماة السنة ١٢ ص ٤٤٧ .

(٣) اتساع نطاق الخصومة بالزام المحاكم بأن تنظر في طلبات جديدة لم تكن موضوعا للدعوى الاصلية ، وقد تكون هذه الطلبات العارضة على الدعوى من التعقيد والدقة بحيث تستلزم وقتا اوسع ومجهودا اكبر مما يترتب عليها تأخير الفصل في النزاع الاصلي (٢٣) .

٥٤ — واذا استعرضنا نصوص القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ المنظمة لقواعد التحكيم الاجباري في منازعات الحكومة والقطاع العام لتبين لنا الآتي :

(١) تنص المادة ٦٣ على ان يقدم طلب التحكيم الى مكتب التحكيم بوزارة العدل ويجب ان يبين في الطلب اسماء الخصوم وممثليهم القانونيين وموضوع النزاع وطلبات المدعي وترفق بالطلب جميع المستندات المؤيدة له .

فلا سبيل قانوني لاتصال اي نزاع بهيئة التحكيم وعرضه عليها الا عن طريق تقديم طلب الى مكتب التحكيم بوزارة العدل على النحو الوارد بالمادة ٦٣ المشار اليها .

(٢) يقوم مكتب التحكيم بوزارة العدل طبقا لاحكام المادة ٦٢ بقيد طلبات التحكيم المقدمة من الجهات المتنازعة الى وزير العدل ، ويقوم باخطار باقي الجهات المختصة بصورة من تلك الطلبات وتكليفها باختيار محكم لها خلال أسبوعين من تاريخ اخطارها .

(٣) يصدر وزير العدل قرار بتشكيل هيئة التحكيم في كل نزاع برئاسة مستشارين رجال القضاء ويبين في القرار النزاع الذي سيعرض على هيئة التحكيم (المادة ٦١) .

(٤) حددت المادة ٦٥ ما تنظره هيئة التحكيم عند انعقادها بأنه النزاع المطروح أمامها على ان ينظر على وجه السرعة ودون تقيد بقواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية الا ما تعلق منها بالضمانات والمبادىء الاساسية في التقاضي .

٥٥ — ومن المعلوم ان السماح للمدعى عليه بتقديم طلب عارض لا يمكن اعتباره من الضمانات والمبادىء الاساسية في التقاضي وذلك للاسباب الآتية :

(١) ان هذه الطلبات لا تقبل بعد اقفال المرافعة طبقا لنص المادة ١٢٣ مرافعات فلو كانت تتعلق بالضمانات والمبادىء الاساسية في التقاضي لكانت واجبة القبول في اي وقت .

---

(٢٣) قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن تأليف الاستاذ محمد العشماوي والدكتور عبد الوهاب العشماوي الجزء الثاني ص ٣٢٥ نبذة رقم ٨٠٤ .

(٢) انه لا يصلح ان يترتب على تقديم الطلبات العارضة ارجاء الحكم فى الدعوى الاصلية وذلك بناء على نص المادة ١٢٧ مرافعات ، وكان الامر يختلف لو تعلق ذلك بالضمانات والمبادىء الاساسية للتقـــاضى .

(٣) اجاز قانون المرافعات فى المادة ١٢٧ / ٢ للمحكمة ان تحكم فى موضوع الطلبات العارضة مع الدعوى الاصلية كلما امكن ذلك والا استبقت الطلب العارض للحكم فيه بعد تحقيقه .

(٤) انه من المعلوم ان عدم تقديم المدعى عليه للطلب العارض اثناء سير الدعوى المرفوعة ضده لا يسقط حقه فى ذلك .

٥٦ ـــ وفضلا عن ذلك فقد اوضحنا ما استقر عليه راى الفقـــه بخصوص المبادىء الاساسية فى التقاضى والتى تتصل بالنظام العام والتى يتعين احترامهـــا اثناء سير الدعوى امام التحكيم ـــ ايا كان نوع التحـــكيم تحكيما اختيـــاريا ام اجباريا ـــ وهى :

(١) مبدأ احترام حقوق الدفاع .

(٢) معاملة الخصوم على عدم المساواة .

(٣) اتخاذ الاجراءات فى مواجهة الخصوم .

(٤) اتخاذ اجراءات التحقيق بحضور جميع المحكمين .

(٥) وجوب نظر الخصومة فى حضور جميع المحكمين .

٥٧ ـــ واذا اضفنا الى ذلك ما استقر عليه القضاء من ان التحكيم طريق استثنائى لفض المنازعات وفيه خروج على القاعدة العامة المتعلقة بأصول التقاضى، والتى توجب الالتجاء الى الجهة التى تمارس وظيفة القضاء باعتبارهـــا صاحبـــة الولاية الاصلية الامر الموجب لاخذ شروطه بالحيطة والدقة وعدم التوسع ، بمعنى انه اذا اتفق الخصوم على التحكيم بشأن نزاع قد نتج عن تنفيذ عقد معين وقيدوا حقهم فى الالتجاء الى هذا التحكيم بمدة معينة حددت فى شرط التحكيم المتفق عليه فيما بينهم وجب ان يلتزم الخصوم بهذا الميعاد والا سقط حقهم فى استعمال هـــذا الحـــق (٣٤) .

٥٨ ـــ ونتيجة لذلك فاذا قبلت هيئة التحكيم طلبا عارضا من المدعى عليـــه مباشرة فانها تكون قد نظرت طلبا جديدا لم يعرض عليها بالطريق الذى رسمـــه القانون ، وان ما يصدر فى هذا الخصوص لا يكون حكما قضائيا بالمعنى القـــانونى

---

(٣٤) محكمة استئناف اسكندرية ١٩٧٢/٣/١٢ مجلة ادارة قضايا الحكومة العدد ٤ لسنة ١٦ ص ١١٣٦ .

صادرا من هيئة لها وظيفة القضاء وانما يكون حكما منعدما ولا حجية له لان الهيئة فصلت فى خصومة لم تتصل بها بالطريق الذى رسمه القانون لان القواعد المنظمة للتحكيم الاجبارى الوارد بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ هى قواعد آمرة من النظام العام لا يجوز مخالفتها او الاتفاق على ما يخالفها او القبول الضمنى بها لأن الحكم القضائى بمعناه الخاص هو الحكم الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا فى خصومة رفعت اليها وفق الاجراءات التى رسمها القانون سواء كان صادرا فى موضوع الخصومة او فى شق منه او فى مسألة متفرعة عنه (٢٥) وقد قضت محكمة النقض فى موضوع يشابه ذلك حين قضت بأنه اذا كانت المحكمة قد عرضت — تزيدا فى اسباب حكمها — لمسألة خارجة عن حدود النزاع المطروح عليها ، او لم تكن فى حاجة للفصل فيها للحكم فى الدعوى فان ما عرضت له من ذلك لا يكون له قوة الشيء المحكوم به (٢٦) .

٥٩ — ومن المقرر ان الخصومة لا تتصل بالقضاء الا اذا رفعها اليه الخصوم طبقا للاجراءات التى نصت عليها القوانين، فلا يتصل القضاء مثلا بخصومة رفعت اليه بخطاب يوجهه الخصوم باتفاق فيما بينهم الى محكمة يعينونها ويطلبون اليها الفصل فى هذه الخصومة ، مثل هذا الاجراء لا تعرفه قوانين المرافعات ، فلا يمكن تبعا لذلك ان يتصل القضاء بخصومة ترفع اليه الا بالطريق الذى رسمه القانون ولا يكون للقرار الذى يتخذه القضاء صفة الحكم اذا لم يكن صادرا فى نزاع رفع اليه بخصومة قضائية للقواعد المنصوص عليها فى القانون ولا يجوز للقضاء ان يتدخل فى منازعات لم يرفعها اليه الخصوم بالطريق القانونى ، فاذا فعل كان القرار الذى يتخذه باطلا وليس له صفة الحكم ولا يترتب عليه آثاره (٢٧) .

(ثانيا) هل يجوز رفع دعوى الضمان امام هيئات التحكيم

٦٠ — تنص المادة ١١٧ مرافعات على ان للخصم ان يدخل فى الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها ويكون ذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة حكم المادة ٦٦ .

٦١ — وتنص المادة ١١٩ مرافعات على انه يجب على المحكمة المدنية اجابة الخصم الى طلب تأجيل الدعوى لادخال ضامن فيها اذا كان الخصم قد كلف ضامنه بالحضور خلال ثمانية ايام من تاريخ اعلانه بالدعوى أو قيام السبب الموجب للضمان .

٦٢ — ولا نرى داعيا لتكرار ما سبق ان قررناه من ان النزاع امام هيئة التحكيم قد تحدد بطلبات المدعى وبقرار وزير العدل الذى حدد موضوع النزاع الذى سيعرض على هيئة التحكيم وان دعوى الضمان تأسيسا على ما سبق قوله عن الطلب العارض المقدم من المدعى عليه — تكون غير جائزة القبول امام هيئة

(٢٥) المرافعات المدنية والتجارية للدكتور احمد ابو الوفا طبعة سنة ١٩٦٢ ص ٧٨٥ نبذة رقم ٤٤٧

(٢٦) نقض ١٩٤٤/٣/١٥ مجموعة القواعد القانونية ٤ ص ٢٩٢ واستئناف مصر ٣ — ٦ — ١٨٦٧ مجلة الحقوق ١٢ ص ٢٦٥ .

(٢٧) قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن للاستاذ محمد العشماوى والدكتور عبد الوهاب العشماوى الجزء ص ٣٧ ، ص ٦٨٧ .

التحكيم ، ويتعين تقديم طلب جديد بها الى مكتب التحكيم بوزارة العدل على النحو المقرر لتقديم طلبات التحكيم .

(ثالثا) المنازعات الادارية

٦٣ — لما كانت هيئات التحكيم المنصوص عليها بالمادة ٦٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ تختص دون غيرها بنظر المنازعات التى تقع بين شركة قطاع عام وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة ، فان التساؤل يدور حول ما اذا كانت هيئات التحكيم تختص بنظر المنازعات الادارية التى تقع بين شركة قطاع عام وبين جهة حكومية مركزية أو محلية او بينها وبين هيئة عامة بخصوص عقود الالتزام او الاشغال العامة أو التوريد أو اى عقد ادارى آخر لأن نص المادة ٦٠ قد ورد عاما دون تخصيص والنص العام يؤخذ على اطلاقه .

٦٤ — فى حين أن المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الخاص بمجلس الدولة تنص على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الواردة بالمادة العاشرة ومن بينها الفقرة الحادية عشر الخاصة بالمنازعات الخاصة بعقود الالتزام او الاشغال العامة او التوريد أو بأى عقد ادارى آخر ، وقد جاء نص المادة ٦٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ سالف الذكر عاما دون تخصيص اذ اناط بهيئات التحكيم دون غيرها نظر المنازعات التى تقع بين الجهات الحكومية وبين شركات القطاع العام (٢٨) .

٦٥ — هذا ونرى دون ما حاجة الى مزيد من التفصيلات القانونية أن الاختصاص بالمنازعات الخاصة بعقود الالتزام او الاشغال العامة أو التوريد أو بأى عقد ادارى آخر لا زال معقودا لمحاكم مجلس الدولة دون غيرها اذا كان النزاع بين اية جهة حكومية وبين اية شركة من شركات القطاع العام وذلك للاسباب الآتية :

اولا : تنص المادة ١٧٢ من الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية على أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل فى المنازعات الادارية وفى الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الاخرى — وهنا وضع الدستور — وهو فى مرتبة أعلى من القانون — القاعدة العامة الاساسية التى لا يصح للقانون أن يخالفها او يخرج عليها والا كان غير دستورى وهذه القاعدة ان المنازعات الادارية من اختصاص مجلس الدولة دون غيره فالقول باختصاص اية جهة قضائية أخرى — خلافه — بالمنازعات الادارية يكون مخالفا لأحكام الدستور ، وحتى اذا صدر قانون بذلك فيكون غير دستورى ويتعين عدم تنفيذ احكامه المخالفة للدستور .

(٢٨) هنا يلاحظ اختلاف الصياغة بين نص المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة وبين المادة ٦٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ اد يجرى نص المادة العاشرة على النحو التالى « تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الاتية » فى حين ان نص المادة ٦٠ يجرى على النحو التالى « هيئات التحكيم المنصوص عليها فى هذا القانون تختص دون غيرها — بنظر المنازعات الاتية » ...

ثانيا : القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تشريع لاحق للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ وقد اشتمل التشريع اللاحق على نص يتعارض مع التشريع القديم فيكون التشريع اللاحق هو الاولى بالتطبيق عملا بأحكام المادة الثانية من القانون المدنى .

ثالثا : ان المادة الاولى من مواد اصدار القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الخاص بمجلس الدولة قد نصت على ان يستبدل بأحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شان تنظيم مجلس الدولة القانون المرافق رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وتلغى جميع الاحكام المخالفة له — وتنفيذا لذلك فان الالغاء يشمل اختصاص هيئات التحكيم بنظر المنازعات الادارية الخاصة بعقود الالتزام او الاشغال العامة او التوريد او اى عقد ادارى آخر وذلك على فرض ان لها ثمة اختصاص فى هذا الشأن .

سابعا : قابلية أحكام هيئات التحكيم للطعن

٦٦ — نص القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ فى المادة ٦٩ منه على ان تكون أحكام هيئات التحكيم نهائية ونافذة وغير قابلة للطعن فيها بأى وجه من وجوه الطعن .

٦٧ — ثم لما صدر القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الخاص بالمحكمة العليا وكان قانون المؤسسات العامة القديم رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ لا زال ساريا تنص المادة ٤/٣ من القانون ٨١ لسنة ١٩٦٦ على أن تختص المحكمة العليا بالفصل فى طلبات وقف تنفيذ الاحكام الصادرة من هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى منازعات الحكومة والقطاع العام وذلك اذا كان تنفيذ الحكم من شأنه الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة او الاخلال بسير المرافق العامة (٢٩) .

٦٨ — وقد استقرت احكام المحكمة العليا على ان وقف تنفيذ الاحكام الصادرة من هيئات التحكيم فى منازعات الحكومة والقطاع العام — والذى تختص هذه المحكمة بالفصل فيه يختلف عن اشكال التنفيذ العادى المعروف فى قانون المرافعات، ذلك ان وقف التنفيذ المقرر فى قانون المحكمة العليا لا يطلب لتعلقه بالحكم المنفذ به أو بالحق موضوع الحكم فى ذاتها ولتحقيق مصالح خاصة لطرفى الحكم وانما هو يستهدف بسط سلطة المحكمة العليا لارساء المبادىء القانونية التى تحكم العلاقات بين المؤسسات الاقتصادية وتحقيق أهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة وحسن سير المرافق العامة وذلك كله بصرف النظر عن الحكم موضوع طلب وقف التنفيذ سواء من حيث شكله أو الحق المقضى فيه ... ومن ثم فان طلب وقف التنفيذ الذى تختص المحكمة العليا بالفصل فيه لا يعد طريقا للطعن على احكام هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى منازعات الحكومة والقطاع العام ، فما زالت هذه الاحكام نهائية وغير قابلة للطعن فيها باى وجه من وجوه الطعن الا اذا كان من شأن تنفيذها مع سلامتها — الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة او الاخلال بسير المرافق العامة (حكم المحكمة العليا ١٩٧١/٦/٥ فى الطلب رقم ٢ لسنة ١ قضائية تحكيم وبتاريخ ١٩٧١/٦/٥ فى الطلب رقم ٥ لسنة ١ قضائية تحكيم) .

---

(٢٩) نرجو الرجوع تفصيليا الى بحثنا المعنون « اختصاص المحكمة العليا بطلبات وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم » مجلة المحاماة السنة ٥٥ العددان الاول والثانى ص ٨٥ وما بعدها .

٦٩ — ويتجه الرأى حاليا الى انشاء المحكمة الدستورية العليا تنفيذ الاحكام الدستورية (المادة ١٧٤) على ان تختص فقط بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتفسير النصوص التشريعية وان ينقل اختصاص طلب وقف تنفيذ احكام هيئات التحكيم الى محكمة النقض .

(ثامنـا) المنازعات المتعلقـة بتنفيذ حكم هيئـة التحكيم

٧٠ — تنص المادة ٧٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ على ان ترفع جميع المنازعات المتعلقة بتنفيذ الحكم (حكم هيئة التحكيم) الى هيئة التحكيم التى اصدرت الحكم فكافة المنازعات والاشكالات المتعلقة بتنفيذ حكم صادر من احدى هيئـات التحكيم ترفع بطلب الى مكتب التحكيم بوزارة العدل وتتبع فيه كافة الاجـراءات الخاصة بعرض التحكيم على هيئة التحكيم — ومن المقرر ان اشكال التنفيذ العادى يختلف عن طلب وقف التنفيذ المقرر فى قانون المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ .

(تاسعا) هل يجوز رفع دعوى مبتداة بطلب بطلان حكم احدى هيئـات التحكيـم

٧١ — يتعين التفرقة — كما اسلفنا بين الحكم الباطل Nec وبين الحـكم المنعدم أو غير القائم ، فاذا كان الحكم باطلا فلا سبيل لالغائه الا بالطعـن فيـه بالطريق المناسب وبعبارة اخرى ، طرق الطعن هى الوسائل التى يمكن بمقتضاها التظلم من الاحكام ، فلا يمكن — كمبدأ عام — رفع دعوى مبتداة بطلب بطلانهـا وحكمة هذه القاعدة ان استقرار الحقوق لدى اصحابها تقتضى احترام الاحـكام فلا يطعن فيها الا بطرق واجراءات خاصة وفى مواعيد محددة بحيث اذا انقضت هذه المواعيد دون الطعن فى الحكم اصبح غير قابل للطعن ، وبناء عليه فالاصـل انه لا يجوز رفع دعوى مبتدأة بطلب بطلان الحكم كما لا يجوز التمسك بهـذا البطلان على صورة دفع أثناء نظر خصومة ما ، والاصل ان يتبع ذلك ولو لم يـكن لصاحب المصلحة وسيلة للتمسك بالبطلان بأن صدر الحكم غير قابل للطعن فيـه بأى طريق ، كما يتبع ولو كان البطلان قد شاب الحكم بعد صدوره لعيب فى تحريره مثلا ولم يكن قابل للطعن فيه بأى طريق (٣٠) أما الاحكام المعدومة فلا يلزم الطعن فيها ويكفى انكارها والتمسك بعدم وجودها على انه من الجـائز اقامة دعـوى أصلية بطلب بطلانها ومن امثلة ذلك الحكم الذى لا يوقع عليه رئيس الهيئة التى اصدرته ولا كاتبها والحكم الصادر من قاضيين بدلا من ثلاثة والحكم الصادر على شخص لم يعلن بالخصومة اعلانا قانونيا صحيحا او توفى اثناء نظر الدعوى وذلك على اعتبار ان الحكم صدر فى خصومة غير قائمة قانونا (٣١) .

٧٢ — ويشترط فى الحكم الصـادر من هيئة التحكيم ما يشترط فى احـكام القضاء من ان تكون صادرة فى نزاع حقيقى بين الخصوم وان يكون هذا النزاع قد رفعت به دعوى طبقا لقواعد القانون وان تكون صادرة من جهة قضائية مشكلة

---

(٣٠) نظرية الدفوع للاستاذ ابو الوفا ص ٥٦٨ وما بعدها .

(٣١) المرجع السابق ص ٥٠٧

طبقا لاحكام القانون وان تكون حصلت المداولة فيهـا سرا وان يكون القضـاة او المحكمون الذين اشتركوا فى اصدارها قد حضروا جلسات المرافعة والنطق بالحكم وان تصدر باجماع الاراء أو باغلبيتها وان تشمل على الاسباب التى بنيت عليهـا وان تودع مسودة الحكم فى الميعاد القانونى وان تصدر باسم الامة (٣٢) ولا يكون للقرار صفة الحكم اذا لم يكن صادرا فى نزاع رفع اليه بخصومة قضائية طبقـا لقواعد المرافعات وكذلك لا يجوز للقضاء أن يتدخـل فى منازعات لم يرفعهـا له الخصوم بالطريق القانونى واذا فعل كان القرار الذى يتخذه باطلا وليس له صفة الحكم ولا يترتب عليه آثاره (٣٣) .

٧٣ — اذ ان الحكم هو القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا فى خصومة رفعت اليها وفق قواعد المرافعات سواء كان صادرا فى موضوع الخصومة او فى شق منه أو فى مسألة متفرعة عنه وانه كثير ما تدق التفرقة بين الحكم الباطل وبين الحكم المعدوم والقاعدة فى هذا الصدد انه اذا فقد الحكم ركنا من أركـانه الاساسية عد معدوما وجاز رفع دعوى مبتداة بطلب بطلانه (٣٤) .

٧٤ — وقد أوضحت محكمة النقض رأيها بحكمها الصادر بتاريخ١٩٧٢/٣/٧ « بأنه اذ حصر الشارع طرق الطعن فى الاحكام ووضع لها آجالا محددة واجراءات معينة فانه وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض يمتنع بحث اسباب العوار التى تلحق بالأحكام الا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها بحيث اذا كـان الطعن غير جائز أو كان — قد استغلق فلا سبيل لاهدار تلك الاحـكام بدعـوى بطلان أصلية وذلك تقدير الحجية الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها اذ انه وان جاز استثناء من هذا الاصل العام فى بعض الصور القول بامكان رفع دعوى بطلان اصلية او الدفع بذلك ، فان ذلك لا يتأتى الا عند تجرد الحكم من أركـانه الاساسيـة (٣٥) » .

٧٥ — ويرى الاستاذ احمد ابو الوفا انه يجوز رفع دعوى البطلان ولو بصدد حكم صادر من محكم مفوض بالصلح واذا تنازل الخصم مقدما عن الطعن فى حـكم المحكمين بأى طريق من طرق الطعن ، فان هذا التنازل لا يمتد الى دعـوى البطلان ويرفع طلب البطلان بالاجراءات المعتادة لرفع الدعاوى والى المحكمة المختصـة بنظر النزاع ويترتب على رفع الدعوى بطلب بطلان الحكم وقف تنفيذه وذلك لان المقصود من هذه الدعوى هو انكار كل سلطة للمحكم فما فصل فيـه ، ومن ثـم ينعدم الحكم ان صحت الاعتبارات التى بنيت عليها الدعوى فيكون من المستحسن الا يعد صالحا للتنفيذ اذا رفعت الدعوى بانكاره (٣٦) .

---

(٣٢) قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن للاستاذ محمد العشماوى والدكتور عبد الوهاب العشماوى الجزء الثانى ص ٦٨٦ وما بعدها .

(٣٣) المرجع السابق ص ٦٨٧ .

(٣٤) نظرية الدفوع للاستاذ أبو الوفا ص ٥٧١ هامش « ٢ » .

(٣٥) مجلة ادارة قضايا الحكومة العدد « ٢ » لسنة « ١٦ » ص ٥٩٤

(٣٦) مجلة الحقوق — التحكيم الاجبارى للاستاذ احمد ابو الوفا ص ٤١ .

٧٦ — وتنص المادة ٥١٢ مرافعات على جواز طلب بطلان حكم المحــكمين (فى التحكيم الاختيارى الوارد بقانون المرافعات) اذا كان قد صــدر بغير وثيقة تحكيم أو بناء على وثيقة باطلة او سقطت بتجاوز الميعاد أو اذا كان المحكم قــد خرج عن حدود الوثيقة أو اذا وقع بطلان فى الحكم او فى الاجراءات اثر فى الحكم — ونصت المادة ٥١٣ مرافعات على ان يرفع البطلان بالاوضاع المعتادة الى المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع ويترتب على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين وقف تنفيذه ما لم تقض للمحكمة بالاستمرار فى التنفيذ .

٧٧ — واذا تبينا ان المحكمين فى التحكيم الاختيارى الوارد بقانون المرافعات غير مقيدين باجراءات المرافعات عدا ما ورد فى باب التحكيم طبقا لنص المادة ٥٠٦ مرافعات ورغم ذلك فقد اجاز القانون طلب بطلان حكم المحــكمين فى الاحــوال المنصوص عليها بالمادة ٥١٢ مرافعات بدعوى مبتدأة ترفع طبقا للاوضاع المعتــادة الى المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع فاننا نرى جواز رفع دعوى بطلان مبتداة بطلب ابطال حكم هيئة التحكيم فى الاحوال التى يكون فيها هــذا الحكم منعدما ، وترفع الدعوى بطلب لمكتب التحكيم بوزارة العدل وتتبع فيها الاجراءات المنصوص عليها بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ وذلك للاسباب الآتية : —

اولا : اذا تجرد حكم هيئة التحكيم من اركانه الاساسية ، كان صدر فى طلب تحكيم لم تتبع الاجراءات القانونية فى عرضه على هيئة التحكيم فان هذا الحــكم يعد منعدما .

ثانيــا : الاصل ان حكم المحكمين شانه فى ذلك شان الحــكم الصــادر من المحاكم العادية لا يمكن التظلم منه الا بسلوك طرق الطعن التى رسمها القــانون والتى وردت فيه على سبيل الحصر الا ان هذا الحكم لا يستمد قوته الا من اتفاق الخصوم على التحكيم وعلى ذلك اذا انعدم هذا الاتفاق او كان باطــلا أو تجاوز المحكمون حدود سلطتهم فلا يوجد ثمة حكم ومن ثم اجاز المشرع من هــذه الاحوال رفع دعوى بطلان مبتداة (٢٧) — وبالنسبة للتحكيم الاجبارى فان قرار وزير العدل بتحديد النزاع الذى سيعرض على هيئة التحكيم يحل محل مشارطة التحكيم فاذا تجاوزت هيئة التحكيم حدود سلطاتها فلا يوجد ثمة حكم ، ويخضع للقواعد العامة من جواز رفع دعوى بطلان مبتداة .

ثالثــا : قضت المحكمة الادارية العليا فى ١٩٧٠/١١/٢١ بأن تختص هــذه المحكمة بالفصل فى طلب الغاء الحكم الصادر منها اذا شابه عيب جسيم يسمــح باقامة دعوى بطلان اصلية وانه اذا اجيز استثناء الطعن بدعوى بطلان اصلية فى الاحكام الصادرة بصفة انتهائية فان هذا الاستثناء فى غير الحالات التى نص عليها المشرع كما فعل فى المــادة ١٤٧ مرافعــات — يجب أن تقف عند الحــالات التى تنطوى على عيب جسيم وتمثل اهدارا للعدالة يفقد فيها الحكم وظيفته(٢٨) ولا جدال أن رفع دعوى بطلان مبتدأة فى حكم صادر من احدى هيئات التحكيم فى الحــالات

(٢٧) مجلة الحقوق — التحكيم الاختيارى للاستاذ أبو الوفا السنة « ٦ » العدد ١ ، ٢ ص ٣٨

(٢٨) مجلة ادارة قضايا الحكومة العدد « ٢ » السنة « ١٦ » ص ٥٩٤ .

التى يكون فيها مثل هذا الحكم منعدما كأن صدر فى خصومة لم تتصل بهيئة التحكيم اتصالا قانونيا على النحو الذى أوجبه القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ أو تجاوزت هيئة التحكيم حدود قرار وزير العدل بتحديد النزاع الذى سيعرض عليها وفصلت فى طلب عارض من المدعى عليه قدم اليها مباشرة يعد ضمانة اساسية بما يحقق العدالة واصول اجراءات التقاضى .

(عاشرا) اقتراحات

٧٨ — فى ختام هذا البحث نرى لزاما علينا ان نتقدم ببعض الاقتراحات العملية لتحقيق الاستفادة الكاملة من نظام التحكيم الاجبارى فى منازعات الحكومة والقطاع العام .

اولا : تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة مستشارين وتختص بالمنازعات التى تتجاوز قيمتها خمسمائة جنيه .

اما المنازعات التى تبلغ قيمتها خمسمائة جنيه فاقل فتختص بها هيئة تحكيم تشكل برئاسة رئيس محكمة وعضوية اثنين من رجال القضاء من درجة رئيس محكمة او اقل .

ثانيا : ان تكون احكام هيئات التحكيم فى المنازعات التى تتجاوز قيمتها خمسمائة جنيه قابلة للطعن امام محكمة النقض فى الحالات الآتية :

(١) اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه او تأويله .

(٢) اذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم . وتتبع فيه كافة الاجراءات المقررة للطعن بالنقض المنصوص عليها بقانون المرافعات .

> **كل شريعة تؤسس على فساد الأخلاق هي شريعة باطلة**
>
> **سعد زغلول**

من روائع المرافعات ...

مرافعة الأستاذ أحمد حسين المحامى
فى قضية مصرع النقراشى باشا
(٣)

القسم الثانى

مصرع النقراشى باشا
فى الميزان القانونى والتاريخى

انتهينا يا حضرات المستشارين والضباط العظام من من تنقية جو القضية مما علق به وتلبد فى سمائه ، وان التحدث عن تجريم الاخوان المسلمين كجماعة ، واعتبار مجرد الانتساب اليهم جريمة اى جريمة ، هو موضوع ينبغى ألا يثار فى هذه القضية التى نحن بصددها لأن الكلام يطول والمسئوليات تتعدد ، ولا نخرج منه الا بنتيجة واحدة ، وهى أن هؤلاء المتهمين مجنى عليهم وليسوا جناة .

ولنصل الآن الى الاسباب التى ادت الى مصرع النقراشى لنزنها بميزان التاريخ ولنسمع فيها حكمها حكم القانون .

٧ ديسمبر و ٨ ديسمبر :

فى يوم ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٨ كانت هناك هيئة حية تحتل فى البلاد مكانا رئيسيا ممتازا ، وهذه الهيئة تسمى « الاخوان المسلمين » لم تكن هذه الهيئة وليدة يوم وليلة ، بل ان تاريخ تأسيسها يرجع الى قبل ذلك التاريخ بعشرين سنة كاملة ، وصلت هذه الهيئة الى درجة من القوة فى حياة البلاد لا مثيل لها من قبل ، ولست أتصور انه يوجد مثيل لها فى اى بلد من بلاد الشرق الاسلامى فى الوقت الحاضر ، ولست اعرف الى اين نذهب فى بطون التاريخ لنجد شبيها لها .

لم تكن هذه الهيئة سرية كما يقول زميلى الاستاذ احمد السادة ، ولم تكن طائفية او شيعة كالاسماعيلية كما قال فى مرافعته كذلك ولكنها كانت هيئة رسمية علنية تدعو الى كتاب الله والى سنة نبيه ، وكان الوف الوعاظ الرسميين فى البلاد أعضاء فى هذه الهيئة ، وكان المديرون والوزراء وكبار الموظفين وخيرة العناصر فى الامة ينتمون الى هذه الهيئة ، ولقد رايتم يا حضرات المستشارين كيف أن شعبة واحدة كشعبة المحجر أو شعبة طولون ، قد ضمت من الاعضاء عددا جاوز البضع مئات من مختلف العناصر ، ولم يكن هؤلاء الاعضاء مجرد أشخاص ينتمون الى الهيئة أو يحضرون اجتماعاتها أو يؤيدونها بقلوبهم ، بل كانوا اعضاء عاملين يدفعون الاشتراكات ويتلقون التعليمات ويصدعون بما يؤمرون .

لم تكن جمعية الاخوان المسلمين اذن مجرد جمعية سرية أو تشكيلة ضئيلة يمكن أن يقال لها انفضى منفض أو يمكن ان يقال انها قد حلت فتحل .

لقد كانت الاخوان المسلمين تكتلا شعبيا من الدرجة الاولى لم تعهد له مصر مثيلا من قبل ، فقد كان هناك نصف مليون عضو على أقل تقدير ينتسبون الى هذه الجماعة فى صور وأشكال شتى ، وانى أتحدى أن يكون فى مصر حزب مهما علا قدره يستطيع أن يقدم دفاتر وسجلات تحوى أسماء جزء صغير من هذا العدد باعتبارهم منتسبين اليه .

لقد كان الاخوان المسلمون يعدون انفسهم لخوض الانتخابات المقبلة وكان لهم أمل جبار فى أنهم اذا لم يكتسحوا الانتخابات على الاقل فسيخرجون منها كحزب من أقوى الاحزاب الممثلة فى البرلمان ، وانى أرجو أن تضعوا هذه الحقيقة نصب أعينكم عندما تزنون الدوافع الحقيقية التى أدت الى قرار الحل وما ترتب على هذا القرار من اغتيال النقراشى باشا .

لقد شعر القوم فى الحقيقة الاخيرة ان قوة الاخوان المسلمين اصبحت جارفة ، وأنها باتت تهددهم فى الانتخابات القادمة فقرروا أن يتخلصوا منها بأى ثمن من الاثمان فبدأوا يضغطون على الاخوان المسلمين وتضغط عليهم ، وراح النقراشى باشا يضيق عليهم الخناق ، وراح بعض الشباب المتطرف من الاخوان الذين كانوا قد ألفوا هذه الحرية الواسعة ، وألفوا الانتصار فى معاركهم ، الواحدة تلو الاخرى ، راحوا يردون على هذا التضييق بتوجيه بعض الضربات ، فاذا بالنقراشى باشا يقرر الحوادث التى وقعت فى الايام السابقة لقرار الحل ، فاذا بالنقراشى باشا يقرر ان يضرب ضربته الحاسمة أو الباطشة والتى كان مصرعه احدى نتائجها والتى اتفق الجميع على أنها كانت مقررة .

خطأ النقراشى فى حل الاخوان

حضرات المستشارين والضباط العظام : ...

لقد أبنت النقراشى باشا عند مصرعه ، واستنكرت هذه الجريمة أشد الاستنكار فى حينها ، ولكنى فعلت ذلك باعتبارى رئيسا لحزب وباعتبارى رجلا اجتماعيا يهمه سلامة المجتمع الذى تهدده أمثال هذه الجرائم .

اما فى موقفى هذا منكم فلست بالرجل السياسى ولست بالرجل الاجتماعى ، ولكننى المحامى الذى جعل القانون فى ذمته الدفاع عن موكله ، ولذلك فان واجبى يحتم على أن اناقش تصرف النقراشى باشا وهو يقضى بحل هذه الهيئة أو بالاحرى وهو يقضى بحل حزب كبير من احزاب البلد الكبرى ، فأقول ان التوفيق قد اخطأه كرجل سياسى وكرجل مسئول عن الامن ، وكرئيس وزارة فى بلد ديمقراطية ، وانه اشتط فى اجرائه الى الحد الذى جعل موضوع قتله يرد على الاذهان فورا كأنه نتيجة لازمة للعمل الذى أقدم عليه .

لقد سمعتم يا حضرات المستشارين من سعادة عبد الرحمن بك عمار الذى كان يلازم الفقيد فى هذه المرحلة ملازمة تامة ، ان النقراشى باشا كان يعرف أن

مصيره القتل ان هو أقدم على هذا الاجراء ومع ذلك فقد مضى فيه ، وقد يكون ذلك مظهر شجاعة النقراشي باشا وكل من حوله كانوا يخوفونه عاقبة أمره وكانوا يحذرونه من القتل ، ولقد نشرت لنا « أخبار اليوم » فى احدى صفحاتها الدامية التى لا يسمح بنشر أمثالها فى اى بلد متمدين دون أن يعقب عليها رجال القانون وحفظته ، نشرت لنا « أخبار اليوم » بعد مصرع النقراشي باشا صفحة كاملة فيما أسمته حديثا بين مصطفى بك أمين وبين النقراشي باشا ، وفى هذا الحديث يدعى كاتبه أنه قابل النقراشي باشا وهو يفكر فى حل الاخوان المسلمين وانه طلب منه ان يعدل عن هذا الاجراء لانه سيموت ان هو أقدم عليه ، ولكن النقراشي باشا أصر على موقفه ، فعاد مصطفى بك أمين الى دار « أخبار اليوم » يبكى النقراشي باشا هو واخواته فى دار الجريدة ، فلما مات بعد ذلك بأسبوع لم يبك عليه لأنه كان قد سبق بالبكاء .

فأنتم ترون شبه اجماع يا حضرات المستشارين وصل الى حد النشر على صفحات الجرائد ، ان حل الاخوان المسلمين كان معناه قتل النقراشي باشا . فما معنى هذا التلازم ومن أين جاء هذا الشعور ، هل جاء فقط من ناحية خطورة الاخوان المسلمين ، ولكن مهما بلغ خطر الاخوان المسلمين فهل يمكن أن يقاس بقوة الدولة ، لقد كان النقراشي باشا حاكما عسكريا ولديه من السلطات مالا عين رأت ولا أذن سمعت ولا خطر على قلب بشر ففيم كانت هذه العقيدة التى تكونت بأن القتل سيكون مصيره .

اننى أخشى يا حضرات المستشارين أن يكون ذلك هو مظهر الشعور بالاقدام على أمر غير طبيعى وأمر شاذ وأمر متناه فى القسوة والعجلة ، فضلا عن أنه ضد القانون ، وضد الدستور ، وضد سلامة الشعب .

التسرع فى اصدار قرار الحل

كان صدور أمر الحل فى ٨ ديسمبر اجراء متسرعا لا يختلف فى هذا إثنان بأى حال من الاحوال ، ولقد وجهتم سؤالا صريحا الى سعادة عمار بك هل كان من رأى رجال البوليس والامن التريث فى اصدار الحل ؟ فأجابكم جوابا صريحا مستقيما لا لبس فيه ولا غموض .

(س) هل حصل أن تقدم لكم بعض رجال البوليس قبل حل الجماعة باقتراح ايقاف هذا الامر خشية على الامن العام ؟ .

(ج) التفكير فى هذا الاجراء واعداد العدة لذلك اخذ شيئا من الوقت لأن بعض المصادر البوليسية كانت تخشى من معقبات الحل وكانت تخشى أن تقوم عناصر الارهاب بحوادث تعكر صفو الامن ، ولكن المغفور له دولة النقراشي باشا وقد كان كبير القلب ..... اقدم على الحل لانه اقتنع بضرورة هذا الاجراء ولقد بصر بالعواقب ولكنه قال : انا لا أخشى فى الحق ولو كنت أول ضحاياه ! .

وهكذا ترون أن الواقعة ثابتة أمامكم وهى أن رجال البوليس قد حذروا وأنذروا وطالبوا بعدم الاقدام على هذه الخطوة أو على الاقل تأجيلها .

فلماذا ؟ .... ومتى كان البوليس يشير وينصح لرئيس الوزراء بالتريث فى اجراء من الاجراءات أو عدم الاقدام عليه .

السبب فى هذا جد واضح وهو أن رجال البوليس وهم رجال فنيون بطبيعة الحال ، كانوا يدركون أن معالجة الامور لا تكون بهذا الاسلوب ، وأن الانسان اذا أراد أن يوقف قطارا مندفعا فليس السبيل الى ذلك ايقافه فجأة والا انقلب القطار على الفور وأحدث خسائر ونكبات .

لقد كانت الاخوان المسلمون فى ذلك الوقت قوة مندفعة ، كل شيء يزيد اندفاعها ، وكانت الحكومات المتعاقبة قد شجعتها بما يهيىء لها هذا الاندفاع فكان من العبث اذا أراد النقراشى باشا أن يوقف هذا الاندفاع ، أن يوقفه مرة واحـــدة .

لقد كان البوليس لا يعرف شيئا عن الاخوان المسلمين فقد كانت الاخوان حرما مقدسا لا يجوز التسلل اليه وكان تحويلهم فجأة من نشاطهم الظاهرى الى نشاط خفى وهم بهذه الكثرة الساحقة فيه تعجيز للبوليس عن العمل وهو ما تثبته لكم هذه القضية فقد رأيتم كيف كان البوليس يتخبط فى الظلام ، لانه لم يكن يعرف شيئا من أمر هذه الجمعية . قد يكون صحيحا أن أفرادا من الاخوان فى المدة السابقة على الحل قد قاموا بسلسلة من الاعمال غير المشروعة ، ولكن النقراشى باشا كان يجب أن يتذكر أن هؤلاء الشبان لم يأخذوا بسيف القانون حتى الآن ولم تعامل الجمعية بحزم القانون وصولته ، وعلى ذلك فقد كان الاجدر به أن يشرع فى تطبيق القانون عليهم كاملا غير منقوص وأن ينتظر نتيجة هذه المرحلة .

كان باستطاعة النقراشى باشا وقد تعددت هذه الاعمال غير المشروعة أن يطلق للنيابة سلطتها ، فتفتش دار الأخوان ، وأن تفحص أوراق الاخوان . كان باستطاعة النقراشى باشا باعتباره وزيرا للداخلية أن يمنع اجتماعات الثلاثاء فى دار الاخوان المسلمين وأن يحول بين الطلاب وبين التردد على دار الجمعية كما يفعل بالنسبة لبقية الاحزاب . كان باستطاعة النيابة أن تقبض على المرحوم حسن البنا وأن تعامله كما يعامل غيره ممن يتهمون بمثل هذه الاعمال .

كان باستطاعة النقراشى أن يلفت أنظار الموظفين المنتمين الى الجمعية أنه لا يجوز الجمع بين وظائفهم وبين عضوية هذه الجماعة . كان باستطاعة النقراشى باشا أن يأمر وزارة الشؤون الاجتماعية أن تكف عن صرف الاعانات التى تصرفها للجمعية بل كان فى استطاعته اذا شاء أن يجعل وزير الشؤون الاجتماعية بما له من حق حل المؤسسات الخيرية المسجلة عنده أن يحلها اذا خرجت عن الحدود المرسومة لها . كان باستطاعته أن يجعل وزير الشؤون يستخدم هذا الحق فيحل مؤسسة البر والاحسان باعتبارها أنها لم تعد كذلك . كان باستطاعة النقراشى باشا أن يفعل بعض هذا أو كل هذا فى الوقت الذى يضاعف فيه استعداده ، فتسير اجراءاته طبيعية ومعقولة ، ولما وقعت هذه الكارثة ، ولكن النقراشى باشا أبى الا ينتقل من النقيض الى النقيض ، ومن اقصى اليمين الى اقصى اليسار ، وفى يوم واحد وفى ساعة واحدة ، بل وفى لحظة واحدة ، وكلنا يعرف ما هى نتائج هذه الانقلابات الحادة والعنيفة . أبى النقراشى باشا الا أن يوقف القطار دفعة واحدة والا ان يتحدى العاصفة فى غير مرونة فكان موته نتيجة طبيعية لفعلته بشهادة الجميـــع .

القصــور الذاتى

ما زلت أذكر من دروسى فى علم الطبيعة أن فى هذا الكون قانون ازلى يسمى قانون القصور الذاتى ، الا وهو أن كل جسم متحرك يبقى متحركا ما لم يطــرأ عليه طارىء يوقفه وكل جسم ساكن يظل ساكنا ما لم يطرأ عليه طارىء يحركه ، ونحن نستخدم هذه النظرية عندما نوقف شيئاً أو نحرك شيئا فندرك ان بها قوة ذاتية تدفعها للحركة اذا كانت متحركة وان بها قوة ذاتيــة تثبتها فى مكانهــا اذا كانت ساكنة ، واننا لــكى ننقلها من حالة الى حالة يجب أن نترفق بها اذا شئنا الوصول الى نتائج طيبة . فنحن لا نعدو بالسيارة دفعة واحدة بل ننتقل بها من الاول الى الثانى الى الثالث ، وعندما نوقفها لا نوقفها مرة واحدة بل ننقــل من حركتهــا بالتدريج حتى تسكن سكونا طبيعياً .

هذه هى نواحى قوانين الطبيعة ، ولقد أغفلها النقراشى باشا واسقطها من حسابه ، وقد يكون ذلك فرط اعتداد بنفسه ، أو قد يكون فرط اخلاص لما يعتقد ، تستطيعون أن تقولوا عنه ما شئتم يا حضرات المستشارين مدحا أو ثناء عليه ، فذلك لا يهمنى ، وانما الذى يهمنى أن أسجل عليه أنه فى هذا الاجراء قد اغفــل قوانين الطبيعة التى تقضى بالتدرج للوصول الى احسن النتائج وابى الا ان يختار اسلوب الطبيعة الثائر العاصف المدمر الذى لا يعرف منطقا ، والذى يؤدى دائمــا الى الــكوارث .

كيف يمكن أن يقضى على حركــة عاشت عشرين سنــة ، وتغلغلت هــذا التغلغل ، وانتشرت هذا الانتشار ، وارتبطت مصالحها بمصالح الناس هكذا بضربة واحدة ، وفى لحظة واحدة . لقد كان هذا اجراء غــير طبيعى ، اجراء شــاذ ، والشذوذ لا يولد الا شذوذا ومجاوزة الطبيعة لا يمكن أن تنتج الا شرا ، وهــذه هى النقطة الاولى .

اجــراء غــير قــانونى

رأيتم كيف أن هذا الاجراء كان غير طبيعى ، وقد بقى أن تدركوا كيف أنه غير قانونى .

ان القاعدة الاساسية فى القانون الجنائى ، وهى ذات القاعدة الشرعية « الا تزر وازرة وزر أخرى » ، فكل انسان مسئول شخصيا عن اعماله التى وقعت منه شخصيا ، ولا يعرف القانون الجنائى حتى الآن مسئوليات جنائية تحمل الشخص المعنوى ، ولا يعرف العالم حتى الآن وقد يعرف فى المستقبل ، ولــكن حتى الآن لا يعرف العالم تحميل مسئولية الجرائم التى يرتكبها بعض أفراد الى جماعة بأسرها منتشرة على طول البلاد وعرضها . ولقد وقعت جرائم ، هذه مسألة لا شك فيها ، فلتكن هذه مسئولية المشتركين فيها وليقبض على كل من له صلة بها عن قرب أو بعد أو مجرد الشبهة ، حتى تنجلى ، كل ذلك مفهوم ومعقــول ، أما أن تصــدر عقوبة على هيئة بأسرها لما نسب وقوعه لبعض أفراد منها فذلك هو الاخــلال الصارخ بالقانون والاخلال بالقانون لا يؤدى الا الى شر كما قلت لحضــراتكم .

الاستناد الى الاحكام العرفية

لا شك أن النقراشى باشا قد استند فى هذا الاجراء الى الاحكام العرفية والتى تخول له الفقرة ٨ من المادة الثالثة منع اى اجتماع عام وحله بالقوة وكذلك منع اى نادِ او جمعية أو اجتماع وحله بالقوة .

هذه هى الفقرة التى لا بد أن يكون النقراشى باشا قد استند اليها فى هذا القرار ، وآه من الاحكام العرفية يا حضرات المستشارين والضباط العظام ، وآه من نكبات الاحكام العرفية وما تسببه لبلادنا من شرور وويلات .

فى ظل الاحكام العرفية يا حضرات المستشارين ، جرى ما جرى فى مصر من احداث وشرور وآثام طوال سنوات الحرب العالمية الثانية ، ولعل آخر مارزئت به مصر من هذا القبيل هو مصرع الشهيد احمد ماهر ، والذى مات فى داخل البرلمان ولم تنجه الاحكام العرفية ، بل لعل الاحكام العرفية هى التى جنت عليه وسببت قتله .

فلقد كانت الرقابة مفروضة على الصحف فى ذلك الوقت ، فلم يكن الناس يتنفسون او يعبرون عن آرائهم ، وكان كل شىء يجرى فى الظلام بقوة الاحكام العرفية ، فتصور محمود العيسوى أن اعلان الحرب معناه تطويح البلاد فى أتون القتال ، فاقدم على فعلته لانقاذ مصر مما توشم ان تتردى فيه ، فلما طال به العمر بعد فعلته وادرك أن اعلان الحرب لم يكن الا اجراء شكليا عرف انه كان مخطئا ، ولكن بعد فوات الوقت ولو لم تكن هناك رقابة على الصحف نتيجة الاحكام العرفية ، ولو لم يكن هناك بطش وارهاب نتيجة الاحكام العرفية لما اغتيل احمد باشا ماهر لانه لم يكن هناك ما يدعوا الى ذلك .

قضية فلسطين واعادة الاحكام العرفية

ولقد تنفست البلاد الصعداء ، بانتهاء الحرب العالمية الثانية لا لشىء الا لتخلص من نير الاحكام العرفية ، فلم تكد هذه الاحكام ترفع حتى شعرت الامة بزوال كابوس مخيف كان راسخا على صدرها ، فراحت تنطلق فى مجال الحياة الحرة الطليقة وانتعشت معنويات البلاد فظفرت بجلاء جزئى عن مدنها الداخلية ، وكان يمكن ان تظفر بالجلاء النهائى لولا أن دهمتنا قضية فلسطين ولقد كانت قضية فلسطين نكبة النكبات ... نكبة على نفسها ، ونكبة على كل من اشترك فى محاولة حلها .

ولقد ضاعت فلسطين وشرد ابناؤها ، وكل الذى خرجنا به من معالجتنا لقضيتها هى اننا لا نزال مرة اخرى نرزح تحت نير الاحكام العرفية .

لقد قيل لنا هذه المرة عندما فكروا فى اعلانها ، انها ستكون قاصرة على حماية الجيش المصرى فى الميدان وأنها ستطبق فى اضيق الحدود ، وأنها وأنها .. ولقد دفعتنا جميعا حماستنا لانقاذ فلسطين أن نرضى بهذه التضحية ، فنزلنا عن حرياتنا ورضينا أن تعلن الاحكام العرفية ، ولكن بعد أن اخذت العهود والمواثيق أن تكون احكاما عرفية ضد الصهيونيين لا ضد المصريين .

وها أنتم ترون ان المصريين لا الصهيونيين هم الذين يحاكمون بمقتضى هـذه الأحكام — وان المصريين لا الصهيونيين ، هم الذين يملأون المعتقلات وان هيئـة مصرية وليست صهيونية ، هى التى حلت بمقتضى هذه الاحكام .

هذه هى الأحكام العرفية ، وهذا هو شذوذها وهـذا هو الانحـراف فى تطبيقها ، ومع ذلك فسوف اثبت لكم يا حضرات المستشارين ، ان النقراشى باشـا ، قد ذهب فى بطشـه فى الكيفية التى حل بها الجمعية الى حد تجاوز فيه الأحـكام العرفية ذاتها ، فجاء باجراء غير شرعى لا يتصف بأية صفة قانونية فأصبح يندرج فى اعمال الغضب والعـدوان التى تسبب بدورها غصبا وعدوانا ، لأن الشـر لا ينتج الا شرا كما قلت لـكم .

مصـادرة امـوال الجمعية واموال اعضائها

استند النقراشى باشا على قانون الاحكام العرفية لحل الجمعية على المـادة ٣ فقرة ثامنة كما قلت لـكم ، واذا كانت هذه الفقرة تجيز حل اجتماع او جمعيـة او ناد ، فليس فى هذه الفقرة ولا فى اى بند من بنود قانون الاحكام العرفية مايخول للحاكم العسكرى مصادرة اموال فرد او جماعة على اى وجه من الوجـوه حتى ولو كان من الاعـداء .

ان الدستور صريح يا حضرات المستشارين والضباط العظام فى ان مصادرة الاموال محظورة حظرا باتا ومعلوم ان الأحكام العرفية توقف بعض مواد الدستور ، ولكن هذه المادة ليست من المواد الموقوفة بمقتضى قانون الاحكام العرفية لأن مصادرة الأموال هذه من عمليات العصور البائدة ، ولقد حرمتها الشرائع الحديثة والمدنية الحديثة تحريما باتا ولم تستثن من ذلك فترة الحرب وقيام الأحكام العرفية بل لـم تستثن من ذلك اموال الاعداء التى كل ما يقول القانون بشأنها ان توضـع تحت الحراسة او تصفى ريثما تنتهى الحرب ويفصل فى هذه الاموال والحقـوق . ان قانون الاحكام العرفية يا حضرات المستشارين قد حدد الاجراءات الاستثنائية التى يجوز للسلطة القائمة على الأحكام العرفية ان تتخذه باعلان اوامر كتابية او شفوية للتدابير الآتى بيانها والتى ذكرت فى المادة الثالثة منه على سبيل الحصر : —

١ — سحب الرخص باحراز السلاح وحمله ...

والأمر بتسليم الأسلحة على اختلاف انواعها والذخـائر والمواد القابـلة للانفجار والمفرقعات وضبطها اينما وجدت واغلاق مخازن الاسلحة .

٢ — الترخيص بتفتيش الاشخاص اما المنازل فى اى ساعة من ساعات النهار او الليـــل .

٣ — الأمر بمراقبة الصحف والنشرات .

٤ — الأمر بمراقبة الرسائل البريدية والتلغرافية والتليفونية .

٥ — تحديد مواعيد فتح المحال العمومية واغلاقها .

٦ — الأمر باعادة الاشخاص المولودين او المتوطنين فى غـير الجهـة التى يقيمون فيها الى مقر ولادتهم او موطنهم .

٧ — الأمر بالقبض على المتشردين والمشتبه فيهم وحجزهم فى مكان أمين .

٨ — منع أى اجتماع عام وحله بالقوة وكذلك منع أى ناد أو جمعية أو اجتماع وحله بالقوة .

٩ — منع المرور فى ساعات معينة بالليل والنهار الا باذن خاص .

١٠ — تنظيم استعمال وسائل النقل .

١١ — اخلاء بعض الجهات أو عزلها .

١٢ — الاستيلاء على أية واسطة من وسائط النقل أو أية مصلحة عامة أو خاصة أو أى معمل او مصنع أو محل صناعى أو أى عقار او اى منقول او اى شىء من المواد الغذائية .

والاستيلاء يا حضرات المستشارين معناه دفع مقابل لما يؤخذ .

فقانون الأحكام العرفية صريح فى أن الحاكم العسكرى يملك اعتقال الناس ولكنه لا يملك مصادرة أموالهم لأن الحد من الحرية اجراء مفهوم انه قد يكون لازما لايقاف نشاط الانسان الخطر ولكن مصادرة الاموال قد اتفق على انها لا معنى لها الا رغبة فى التنكيل وقد تطورت البشرية الى حد اخراج التنكيل من قاموس عقوباتها .

عمار بك يستنكر المصادرة

فالمصادرة عمل لا تقره الاحكام العرفية ، ومع ذلك فقد أقدم النقراشي باشا على مصادرة أموال الجمعية وتصفيتها والتصرف فيها وعين مندوبا من قبله لاستلام هذه الأموال وتصفيتها ، وهو عمل شاذ وبشع وقاس ولقد رأيتم كيف تبرأ منه الرجل الذى وقف أمامكم معتزا بانه حل الاخوان المسلمين .

لقد سمعتم شهادة عمار بك ولقد كانت كلها تفيض بالزهو والفخار والاعتداد، ولما وجهت اليه سؤالا صريحا عما كان يقصده فى ختام مذكرته عندما طالب بايقاف نشاط الاخوان المسلمين اذ به يقول أمام حضراتكم فى غير تردد انه كان يعنى حل الجمعية فلما الححت عليه بالسؤال وهل كان من رأيك مصادرة اموال الجمعية ؟

اذا به ينطلق بالرد وكانه قذيفة انه لا شأن له بمصادرة أموال الجمعية ولا علاقة له به وانه كرجل أمن لا يعنيه الا الاجراء اللازم لحماية الأمن أما المصادرة فلا شأن له بها .

هذا هو عبد الرحمن بك عمار يا حضرات المستشارين وهو من هو حماسة واعتدادا فى حرب الاخوان المسلمين يرى نفسه مضطرا أن يبرأ من موضوع مصادرة الأموال لأنه يراه موضوعا شائكا ويراه فى نفس الوقت ليس ضروريا ولا لازما .

واذن فقد كان هذا التصرف من ناحية المرحوم النقراشي باشا تصرفا فى غاية الشطط ، تجاوز فيه كل معقول ومنقول ، وسوف يقول مجلس الدولة كلمة فى هذا الموضوع بالنسبة لرد هذه الاموال والموضوع حل الجمعية على العموم ولكننا هنا ونحن نحاكم أمام قضائنا على الاعتداء على النقراشي باشا ، يهمنا فى الدرجة

الاولى أن نظهر لحضراتكم أن النقراشى باشا قد لجأ الى عمل غير قانونى وغير مشروع وأن مجرد الامر بالحل ولو كان طبقا للقانون هو عمل استفزازى لا شك فيه فما بالكم اذا شفع هذا الحل باجراء غير قانونى فيه اعتداء على مال الجماعة الذى هو فى حقيقته مال الافراد . فان الاخوان المسلمين كما قلت لحضراتكم وكما هو ثابت لا يحتاج الى تدليل كانت فى هذه الفترة قد انشأت شركات مساهمة ، انشئت على غرار قانون الشركات وصدرت بها مراسيم ، وبعض المراسيم كانت فى طريق الصدور ، وكانت هناك مستشفيات ومستوصفات ومصحات وكل هذه ساهم فيها الناس بأموالهم اما لجلب منفعة مالية او للقيام بمنفعة عامة وكانت هذه المؤسسات والمنشآت تتعامل مع الجمهور حسن النية فكان له أموال طرفها كما كانت لها أموال طرفه فجاء أمر الحل والمصادرة يشمل كل هذه الانواع من الأموال فهو من ناحية صادر كل ما وجده من الاموال فى حوزة الجمعية منقولا كان أو عقارا ثم طالب كل من عنده أموال لها أن يبادر بتقديمها ولم يحاول أن يعطى كل ذى حق حقه واذن فقد كان القرار باطشا قاسيا كما قلت لكم ليس له حدود ولا سدود ولا قيود .

حكم القانون فى الاعتداء على المال

لست اريد أن أطيل عليكم فى وصف ما يورثه فى النفس سلب أموال الانسان او مصادرتها ، وحسبى أن أشير لكم الى مواد قانون العقوبات فى المادة ٢٤٥ والتى تقول أن لاعقوبة مطلقا على من قتل غيره أو أصابة بجراح أو ضربة اثناء استعماله حق الدفاع الشرعى عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله .

ونصت المادة ٢٥٠ على الاحوال التى تبيح القتل العمد دفاعا عن المال .

وليس من قصدى ولا غايتى أن أثير أمام حضراتكم دفعا خاصا بأن بعض المتهمين قد استخدموا هذا الحق ، ولكننى أردت فقط أن أظهر لكم من القانون خطورة العمل الذى اقدم عليه النقراشى باشا وكيف ان القانون يعرف مقدار حب الانسان لماله بما يفوق أحيانا حبه لنفسه فأجاز القتل دفاعا عن هذا المال .

فعندما يقدم النقراشى باشا بجرة قلم على مصادرة اموال الناس والعباد لا يكون فى هذا يقوم باجراء ضرورى لحفظ الأمن ولا يكون فى هذا يقوم بعمل مشروع بل يخالف الدستور والقانون والعرف وما انتهت اليه الحضارة البشرية أن لا مصادرة للاموال .

عدم اعتقال المرحوم حسن البنا

على ان هذا العمل على قسوته يا حضرات المستشارين والضباط العظام لا يقاس الى جوار عمل آخر يبدو صغيرا هينا ولكن النقراشى باشا سامحه الله وأسكنه فسيح جناته كان فيه قاسيا أشد القسوة ولم يكن فيه رجل الأمن والنظام ولكنه كان رجل السياسة الذى يريد أن يحقر خصمه وأن يذله .

أصدر النقراشى باشا أمرا بحل الاخوان المسلمين ومصادرة اموالها وفى ذات الوقت اصدر أمره باعتقال كل اعضاء مجلس الارشاد الذى هو بمثابة مجلس ادارة

الاخوان المسلمين .. واعتقل كثيراً من الافراد الظاهرين فى الاخوان ولكن شخصاً واحداً لم يعتقله وذلك هو حسن البنا ... فهل كان النقراشى باشا فى ذلك رجل أمن يحاول أن يطفىء نيران الفتنة ؟ أشهد أنه فى هذا الاجراء لم يكن كذلك وانما كان رجلا سياسيا حزبيا غارقا فى الحزبية الى الاذقان فهو يبطش بخصمه ثم يريد فى ذات الوقت أن يحقره على ما نشرت المجلات والصحف . فقد ذكرت كلها بدون استثناء أن حسن البنا طلب من النقراشى باشا أن يعتقله فيمن اعتقل فقال له المرحوم النقراشى باشا أنه لا خطر منك بعد أن قصصنا أجنحتك .

لا يا حضرات المستشارين والضباط العظام ذلك موقف كله تناقض وشذوذ وهو ليس من الحكمة فى قليل أو كثير ، كيف يقبض على أشخاص ويعتقلون بحجة أنهم رؤوس مدبرة فى الاخوان المسلمين ثم لا يقبض على الراس الاكبر . كيف يقدم النقراشى باشا على هذا الاجراء الأخير وهو البطش بالاخوان هذه البطشة الكبرى ثم يتصور أنه يظل منطقيا مع نفسه بالابقاء على حسن البنا حرا طليقا وأين حماية الامن وأين اتقاء الخطر وهذا هو رأس الفتنة كما تقولون مطلق السراح ؟ مرة ثانية أشهد أن هذه غلطة من النقراشى باشا وقد دفعه اليها شديد حرصه على تحقير حسن البنا واظهاره بمظهر الرجل الذى لا حول له ولا قوة ولا طول ، وأن أصغر معاون من معاونيه هو أخطر منه شأنا .

هـــذا هـــو المـــوقف

هذا هو الموقف يا حضرات المستشارين والضباط العظام يجب أن نلخصه مرة أخرى فى كلمات قلائل لتتضح الحقائق ، فنستطيع أن نستخلص منها النتائج .

— تشجيع يجاوز كل معروف ومألوف لتقوية الاخوان المسلمين وتدعيمها حتى أصبحت قوة مرهوبة الجانب يعمل لها ألف حساب .

— تهاون عجيب على طول الخط فى تحقيق الجرائم التى تقع من بعض أفراد الاخوان المسلمين وتستر على هذه الجرائم أحيانا .

— تعطيل القانون بالنسبة للاخوان المسلمين فيسمح لهم بتأليف الفرق شبه النظامية وجمع الاسلحة على أوسع نطاق عرفته مصر .

— وفجأة يراد وضع حد لذلك كله فى ومضة عين .

— فتحل الجمعية وتصادر أموالها على خلاف القانون والدستور والاحكام العرفيـــة .

— ويزج فى المعتقلات بمئات من رؤوس الاخوان المسلمين .

— ويترك حسن البنا حرا طليقا لتحقيره واذلاله .

فما هى النتيجة الطبيعية لكل هذه المقدمات ؟ لا شىء سوى اغتيال النقراشى باشا ولقد أدرك هذه النتيجة كل انسان فى ذلك الوقت كما أثبت لحضراتكم .

وقد بقى أن أبين لحضراتكم لماذا يكون الاغتيال نتيجة محققة لهذا التصرف .

حال شبان الاخوان

عندما تريدون أن تصدروا حكما على متهم من المتهمين وانتم مطمئنون الى أنكم لم تظلموه فليس ينبغى بحال من الاحوال أن تقيسوا الامور بعقليتكم او ان تقيسوها بعيدة عن الجو الذى احاط بهذا المتهم عندما ارتكب ما ارتكب .

اننا نجلس هنا جميعا وكلنا من رجال القانون فنقف ونتكلم ونتناقش إمام هذا الهيكل ، والقانون هو سيدنا والعدالة هى رائدنا ، وانتم يا شيوخ القضاء قد حنكتكم التجارب والايام حتى اصبحتم ذخيرة مصر التى تدخرها للملمات فاذا شئتم ان يكون الشباب الغر فى مثل ادراككم وان يكون حكمه على الأمور مثل حكمكم وان تطالبوه بالنضج الذى هو بعض نضجكم فانكم تكونون قد كلفتموه شططا وانى اعيذكم ان يكون هذا تقديركم .

الاستشهاد بموضوع عبد العزيز بك كامل

وأنه ليسعدنى أن اذكر فى هذا الموطن اننى كنت اترافع فى مرة من المرات أمام أستاذنا عبد العزيز بك كامل وقد كان رئيسا لمحكمة الاسكندرية وكان المتهمون طلابا اتهموا بالاضراب والتظاهر والتجمهر وغير ذلك من الجرائم التى يبرع البوليس فى تقديم الطلاب بها ، وكانت المرافعة فى احدى المعارضات وكان غايتى منها الافراج عن المتهمين . فقال لى اننا نستطيع ان نبدى آراءنا السياسية بغير هذا الاسلوب المتطرف . فقلت له على الفور ولكن أين لهؤلاء الشبان الصغار الاغرار بعقلية عبد العزيز بك كامل وحكمته ونضجه . اننى استشهد فى هذا الموطن لا بعبد العزيز بك كامل المستشار ولكنى استشهد بعبد العزيز كامل الطالب فى سنهم وأسائله كيف كان يعمل وكيف كان يتصرف فى مثل هذه المواقف .

ولقد أسرع عبد العزيز بك كامل بالافراج عن المتهمين لأنه ادرك قوة حجتى ومن ذلك الوقت آمنت بأنه نعم القاضى .

فالقاضى يا حضرات المستشارين لكى يوفق فى حكمه يجب أن ينظر الى المتهم فى ظروفه وأن يحاول الى حد ما أن يضع نفسه مكانه ويسائل نفسه كيف كان يتصرف فى مثل هذه الظروف .

تصوروا يا حضرات المستشارين والضباط العظام شبانا صغارا عاشوا فى بيئة كلها تدين وعاشوا فى جماعة نمت وترعرعت فى كنف الحكومات المصرية المتعاقبة فوجدوا هذه الحكومات تتسابق للحصول على حظوة هذه الجمعية وتأييد قائدها .

تصوروا شبانا يرون القانون لا يطبق بالنسبة للاخوان المسلمين ويرون الحرية الشاملة الكاملة فى الحركة والنشاط والاجتماع لا تتوفر الا للاخوان المسلمين . ثم تصوروا شبانا يرون الدور العظيم الذى قامت به الاخوان المسلمون فى فلسطين ، وسقط اخوان لهم شهداء فى ساحة الجهاد ، تصوروا هذا الجو العبق بأحاديث الجهاد والاستشهاد ، وعندما بلغت الاخوان المسلمين ذروة قوتها وأعدت نفسها للنصر الاكبر وقد قرب موعد الانتخابات ، يقدم النقراشى باشا على البطش بالاخوان

المسلمين هــذه البطشة الكبرى ، فيجعل جمعيتهم غير مشروعة ، ويجعل مجرد الانتساب اليها جريمة ، ويصادر أموالها ويعتقل رؤساءها .

ما الذى يتصوره اى شاب منخرط فى الاخوان المسلمين الا أن النقراشى باشا قد اعتدى على الدين الاسلامى وبالتالى قد مرق من الايمان والاسلام .

انكم تدهشون اليوم يا حضرات المستشارين وانتم جلوس على هذه الارائك كيف يبلغ بانسان الجهل الى حد أن يصل الى ارتكاب القتل باسم الدين الاسلامى، ولكنكم لو تصور ثم هذا الجو الذى عاش فيه هؤلاء الشبان لرأيتم أن المسألة عندهم وصلت الى درجة البديهيات ، والتى لا تحتاج الى فقه أو فتاوى أو مبررات ، فقد كانت ساطعة فى نفس أى فرد منهم سطوع الشمس .

لقد كنت اسمع فى هذه الاوقات كلمات تتردد فى الشوارع وفى الطرقات ، ربما فسرت ما يبدو لكم شاذا وغريبا ، لطالما سمعت فى ذلك الوقت ان النقراشى باشا الذى لم يحل هيئات صهيونية قد حل هيئة اسلامية ، وان النقراشى باشــا الذى لم يصادر أموال اليهود قد صادر أموال المسلمين . ولقد ابلغنى أحد زملائى انه كان يناقش احد الاخوان المسلمين عقب مقتل النقراشى باشا ، فى شناعــة هذا الجرم الذى يخالف نص القرآن الذى يشتد ويغلظ على من يقتل مؤمنا ، فاذا الجواب السريع يأتيه كالقذيفـــة : ومن أدراك أن النقراشى كان مؤمنـــا ؟ ثم راح صاحبنا يتدفق بسيل من الحجج لاثبات أن النقراشى لم يكن مؤمنا وبالتالى لا يدخل تحت هــذا النص .

هذه هى عقلية الاخوان المسلمين فى ذلك الوقت ، وهذا هو الجو الــذى كانوا يعيشون فيه ، فلا تصدقوا عبد المجيد اذا قال لكم أنه كان فى حاجـــة الى فتوى من الشيخ السيد السابق لتبرير مقتل النقراشى ، ولا تصدقوه اذا قال لــكم انه كان محل تحريض للاقدام على هذه العملية ، فقد كان أى عضو من الاخــوان المسلمين فى ذلك الوقت يتمنى لو أقدم على ما فعله عبد المجيد ، ولقد سمعــتم فى أقوال عبد المجيد ما يدلكم على أن أشخاصا أخرين كانوا يغبطونه على هذا العمل ويحسدونه لهذا الاختيار ، واذا صح بعض ما يقوله عبد المجيد فى أقواله ، فانه الدليل على أنه كان يقدم على قتل النقراشى باشا ، كما لو كان مقدما على حفــلة عرس وزفاف ، وكان يصلى فى كل يوم صلاة الاستشهاد استعدادا منه للموت فى يومه ، ولم تجعله هذه الايام الطويلة التى عاشها بعد ذلك يتشبث بالحياة ، بل لقد كان حريص على قتل النقراشى والموت بعد ذلك كحرص الشاب الراغب فى الزواج كما قلت لــكم .

ولم يكن عبد المجيد فى هذا فذا ولا هو الوحيد بين الاخوان المسلمين بل كان هناك مئات ومئات . فما معنى هذا وعلام يدل ؟ .. انه يدلكم على أن مسألة قتل النقراشى باشا كانت مسألة طبيعية وحتمية ، بحيث أن عبد المجيد اذا لم يــكن هو القاتل فان أى شاب آخر من الاخوان العاملين كان سيحل محله ، واذا لم يكن النقراشى باشا هو المقتول ، وأن أى شخص آخر فى مكانه ويفعل فعلته فى هــذه الظروف التى شرحتها لكم كان سيكون الضحية .

لقد اصطدمت الحكومة وهى شحنة كهربائية بالاخوان المسلمين وهى شحنة كهربائية أخرى مضادة ، فكان لابد أن ينجم من اصطدمهما شرارة ، وكانت الشرارة هى مقتل النقراشى باشـــا .

فلو أنكم نظرتم الى هذه القضية نظرتكم الى قضية قتـل عادية ، فأنـكم تظلمون التاريخ وتظلمون الواقع والحق ، فهى ليست مجرد جريمة قتل ولـكنها كانت معركة بكل ما تحمله كلمة المعركة من معنى ، ولقد شرحت لكم عناصر هذه المعركة واسبابها وككل معركة بين ابناء البيت الواحد أو الاسرة الواحدة ، يخرج منها المتعار كان خاسرين تماما ، فالضربة التى يطلقها احد الجانبـين ترتد اليـه باعتباره عضوا فى الاسرة وابنا لهـا .

وهذا هو ما حدث فى هذه المعركة فقد كانت معركة بين المصريين ، فالخسائر التى وقعت على هذا الجانب او ذاك قد وقعت على مصر ، والمصيبة التى حاقت بالطرفين قد حاقت فى حقيقتها بمصر ، ومهمتنا الآن يا حضرات المستشـارين ان نضيق هذه المعركة فى اضيق نطاق ، فلا يأخذنا الغضب فنضيف الى خسائر مصر خسائر جديدة ، ونزكى النيران التى اوشكت أن تخبو وننكأ الجروح التى اوشكت أن تلتئـم .

المسئولية المباشرة فى مقتـل النقراشى باشـــا

فاذا اتفقنا يا حضرات المستشارين العظام على أن نحصر نتائج المعركة بين النقراشى باشا ، وبين الاخوان المسلمين فى أضيق نطاق ، فقد وجب ان لا نحاسب عن مصرع النقراشى باشا الا الذين اشتركوا فيه بطريق مباشر ، أو بالأحـرى الذين أطلقوا النار عليه ، وقدموا لمطلق النار السلاح والمهمات اللازمة لا تمـام فعلته ، فاذا تجاوزنا هذا الحد وحاولنا أن نشرك مع القاتل اشخاصـا لم يـكن دورهم محددا بهذه الحدود ، فاننا نكون قد جاوزنا شاطىء الحق واليقين وخرجنا الى خضم الشبهات والشـك .

لا تحاولوا أن تبحثوا فى هذه القضية عن محرضين للمتهم فالمسألة لم تـكن فى حاجة الى تحريض ، فاذا احتدمت المعركة فكل جندى لم يعد فى حاجـة الى تحريض أو أمر للقيام بواجبه ، فقد اعد وجهز لهذا الغرض من قبل ، وحل الاخوان المسلمين كان هو ذروة المعركة المستعرة بين الاخوان وبين النقراشى .

فلا تبحثوا عن شركاء بالتحريض ولا تبحثوا عن شركاء بالاتفاق ، فكل هذه المعانى اذا كان لها كيان ووجود فى جريمة قتل عادية ، حيث لا يقدم القـاتل على القتل الا تحت تأثير تحريض المحرض أو اتفاق الشريك .

فهذا رجل يريد ان ينتقم من خصم له ، فيحرض عليه شخصا آخر ليقتـله ويغريه بالمال ، أو يدفعه بماله عليه من صولة ، فيذهب هذا الشخص ويقتل من أمر بقتله ، وقد لا يعرف من أمره شيئا ، الا انه يقتله فى مقابل عطاء أو نتيجة دسيسة ، أو اغراء من أى نوع كان ، كما كانت مواد القانون القديم تعدد ، وكما هو الشأن فى القانون الفرنسى حتى الآن :

هذا وفى امثال هذه الحالات يدرك الانسان بداهة أن من دفع آخر للقتل لا يقل جرما عن القاتل ان لم يزد ، وهنا يرد هذا المعنى الذي أشار اليه زميلى الأستاذ أحمد السادة ، عندما ذكر ان الفقه الاسلامى يغلظ من مسئولية المحرض بأكثر من الفاعل ، وهذا حق عندما يتضح لنا أن الفاعل لم يكن فى الحقيقة سوى آلة فى يد المحرض .

أما عندما تكون هناك حالة استفزاز جماعية وشعور عام ، بوقوع ظلم أو غبن قد وقع على جماعة من الجماعات ، وأنه لا بد من دفعه ومقاومته ، فان اقدام بعض أفراد من هذا المجموع على القتل ، لا يدين الا الذين اشتركوا فيه بالفعل ، واعنى بالاشتراك القيام بالاعمال المادية المساعدة والمسهلة والمجهزة لاتمام العمل ، فاذا خرجنا عن هذه الدائرة الى دائرة الاشتراك بالتحريض أو الاتفاق ، رأينا أنفسنا نخبط خبط عشواء ، فكل عضو فى الجماعة كان فى حالة استفزاز ، وكل عضو كان يتمنى أن يغتال النقراشى باشا ، وكثيرون كانوا يتسابقون للحصول على شرف الشهادة بقتل النقراشى ، فهل ندين هؤلاء جميعا ، وهل نقبض عليهم ونقتص منهم ، اننا ان فعلنا ذلك ، نكون قد أهدرنا كل القواعد الجنائية ، التى لا تعاقب الانسان الا على الاعمال التى ما كانت لتقع لولا تداخل ارادته هو بالذات .

والمسألة المطروحة عليكم لتفصلوا فيها ، هل تعتبرون أن كل من فكر فى قتل النقراشى باشا ، وتمناه وحبذه ، يعتبر شريكا فى مقتله ، اذا كان هذا رأيكم ، فان كل عضو عامل فى الاخوان المسلمين فى يوم ٨ ديسمبر ، يمكن أن يعد شريكا فى هذه الفعلة ، فقد كانوا جميعا يتكلمون بها فى الشوارع والطرقات ، وفى أوراق الدوسيه بالذات ، تحقيق أجرى بصدد ما سمعه أحد الموظفين من فم سائق احدى مركبات الترام ، من أن النقراشى باشا سيصرع بعد أيام ، ولقد انكر سائق الترام أنه قال ذلك بطبيعة الحال ، ولكنى أؤكد لكم أننى سمعت أنا شخصيا مثل هذا ؟ وحدثنى احد معارفى فى يوم من الايام ان رفقاء له فى المكتب كانوا يقولون أنهم سيقطعون النقراشى باشا اربا اربا ، فلما وقعت حادثة النقراشى جاء يذكرنى بما قاله لى عن زملائه فى المكتب ، فقلت لا أظن ان هناك علاقة مادية بين ما قالوه ، وما حدث بالفعل فقد كان كلاما يرمى على عواهنه .

فالحالة النفسية للاخوان المسلمين يا حضرات المستشارين والضباط العظام فى الأيام التى تلت قرار الحل ، كانت حالة هياج واستفزاز وذلك وضع طبيعى جدا ، ولم تكن لهم حيلة فى دفعه او رده ، فاذا اردنا ان نعاقب اليوم على مصرع النقراشى باشا ، فلا ينبغى ان نعاقب الا الذى قتله بالفعل ومن ساعده ، بعمل مباشر فى هذا القتل ، لا أن نبحث عن شركاء — بالتحريض أو شركاء بالاتفاق ، فقد كان الاخوان كلهم متفقين ، لا يشذ فيهم عضو عن عضو ، وقد كان الاخوان كلهم يحرض بعضهم بعضا .

(يتبــــع)

أخبار نقابية

نتائج انتخابات النقابات الفرعية

اسفرت انتخابات مجالس النقابات الفرعية عن النتائج التالية ، وقد أعتمد مجلس النقابة تلك النتائج بجلسته المنعقدة بتاريخ ٢٧ / ٥ / ١٩٧٦ .

النقابة الفرعية بالقاهرة : ـ

الاستاذ / احمد حسن شتن رئيس
الاستاذ / زكريا ادريس عضو
الاستاذ / عبد العزيز جبر عضو
الاستاذ / عباس المصرى عضو
الاستاذ / حسن على عبد المولى عضو
الاستاذ / احمد عوده عضو
الاستاذ / عبد العزيز محمد عضو
الاستاذ / ابراهيم حسن العزازى عضو
الاستاذ / موسى صفوت عضو
الاستاذ / سعيد الفار عضو
الاستاذ / رفعت ابراهيم عضو

النقابة الفرعية بالاسكندرية :

الاستاذ / محمد رافت المسيرى رئيس
الاستاذ / عبد السلام شحاته عضو
الاستاذ / حمدى محمد الإمام عضو
الاستاذ / محمد السيد المغربى عضو
الاستاذة / ملكة عطا الله حنا عضو
الاستاذ / أحمد على حسن عضو
الاستاذ / عبد العزيز البرعى عضو

النقابة الفرعية بالجيزة :

الاستاذ / محمد حسن المهدى رئيس
الاستاذ / الزناتى أبو المعاطى عضو
الاستاذ / أنور سليمان عضو
الاستاذ / محمد البتران عضو
الاستاذ / ربيع السعدنى عضو
الاستاذ / يوسف عبد العزيز لطفى عضو
الاستاذ / ابراهيم سعيد حسن عضو

النقابة الفرعية بدمياط :

الاستاذ / عبد الفتاح عبده أبو هنديه رئيس بالتزكية
الاستاذ / صلاح عبد الحق شرف الدين عضو
الاستاذ / حسن محمود خضر عضو
الاستاذ / احمد ابراهيم فايد عضو
الاستاذ / حسن زكى الشبراوى عضو
الاستاذ / صديق سيد احمد الشهابى عضو
الاستاذ / فريد احمد البنا عضو

النقابة الفرعية ببور سعيد :

الاستاذ / محمد محمد عثمان رئيس بالتزكية
الاستاذ / حلمى محمود الهندى عضو
الاستاذ / على نور الدين عضو
الاستاذ / محمد رفعت النشار عضو
الاستاذ / ابراهيم عبده المر عضو
الاستاذ / محمد احمد شاهين عضو
الاستاذ / نبيل عبد اللطيف عضو

النقابة الفرعية بدمنهور :

الاستاذ / نظمى غالى ابراهيم رئيس بالتزكية
الاستاذ / احمد شوقى الخربوطلى عضو
الاستاذ / توفيق محمد الشامى عضو
الاستاذ / حسن محمد عبد الله عضو
الاستاذ / سامى يونس السقا عضو
الاستاذ / عبد السلام خبيز عضو
الاستاذ / موسى محمد موسى عضو

النقابة الفرعية بالاسماعيلية :

الاستاذ / محمد صبرى مبدي رئيس بالتزكية

الاستاذ / حسنين ابراهيم عبد الرحمن عضـــو بالتركية
الاستاذ / عطية احمد عطية عضو بالتركية
الاستاذ / حسن حافظ شكرى عضو بالتركية
الاستاذ / جاد محمود جاد عضو بالتركية
الاستاذ / فؤاد عبد المنعم نجم عضو بالتركية
الاستاذ / رمضان سالم سالم عضو بالتركية

النقابة الفرعية بكفر الشيخ :

الاستاذ / ابراهيم الزاهد رئيس بالتركية
الاستاذ / ابراهيم علي جادو عضـــو
الاستاذ / صلاح الدين محمود صالح عضـــو
الاستاذ / محمد طلعت قايد عضـــو
الاستاذ / شفيق مينا حنا عضـــو
الاستاذ / مصطفى كمال زهير عضـــو
الاستاذ / فؤاد غنيم عضـــو

النقابة الفرعية بالقليوبية ((بنهـــا))

الاستاذ / حسن شرارة رئيس
الاستاذ / ميشيل نقولا عضو بالتركية
الاستاذ / مروان عبد الله عرفه عضو بالتركية
الاستاذ/محمد عبد السميع رمضان عضوبالتركية
الاستاذ / رشاد محمد فرج رزق عضو بالتركية
الاستاذ / السيد حسن زعزع عضو بالتركية
الاستاذ / سعد عبد الحليم قمر عضو بالتركية

النقابة الفرعية بشبين الكوم :

الاستاذ / اسماعيل راشد عضو بالتركية
الاستاذ / محمود محمد حمدى عضـــو
الاستاذ / محمد شفيق عبد الرحمن عضـــو
الاستاذ / مصطفى امام السلكاوى عضـــو
الاستاذ / فوزى احمد السخاوى عضـــو
الاستاذ / على على فهمى سليم عضـــو
الاستاذ / صبرى عبد العزيز قنديل عضـــو

النقابة الفرعية بالمنصورة :

الاستاذ / عثمان زكى رئيس
الاستاذ / سعد زغلول جمعة عضـــو
الاستاذ / محب حسن حبيب عضـــو
الاستاذ / محمد الشرقاوى حجاج عضـــو

الأستاذ / حسن الجميلى عضـــو
الاستاذ / انور عبد الفتاح عضـــو
الاستاذ / محمد صبرى عضـــو

النقابة الفرعية بطنطـــا :

الأستاذ / عبد الرحمن هاشم رئيس
الأستاذ / عصمت منتصر عضـــو
الاستاذ / عبد الحكيم فرهور عضـــو
الاستاذ / السيد احمد البدوى عرفه عضـــو
الاستاذ / محمد فهمى العز عضـــو
الاستاذ / عزت عثمان النقيب عضـــو
الاستاذ / حلمى العقاد عضـــو

النقابة الفرعية بالزقازيق :

الأستاذ / احمد صلاح الدين اسماعيل رئيس
الاستاذ / احمد محمد على اسماعيل عضـــو
الاستاذ / محمود عطية غريب عضـــو
الاستاذ / نيروز بانوب ابراهيم عضـــو
الاستاذ / احمد سليمان وهدان نافع عضـــو
الاستاذ / محمد امين خليل عضـــو
الاستاذ / عدلى عبد الرحمن جعفر عضـــو

النقابة الفرعية بالفيوم :

الاستاذ / على مخلوف رئيس بالتركية
الاستاذ / امين جمال الدين اسماعيل عضـــو
الاستاذ / اميـل فهيم عضـــو
الاستاذ / عبد الرحمن عبد الواحد عضـــو
الاستاذ / وديع سليم عضـــو
الاستاذ / محمود حلمى توفيق عبدالعال عضـــو
الاستاذ / محمود ابراهيم عبد العال عضـــو

النقابة الفرعية ببنى سويف :

الاستاذ / حسن اسماعيل رئيس بالتركية
الاستاذ / محمد محمد احمد فراج عضـــو
الاستاذ / طلعت توفيق عضـــو
الاستاذ / عبد الخالق ثروت حميده عضـــو
الاستاذ / حسن الشرقاوى عضـــو
الأستاذ / هنرى منصور عضـــو
الاستاذ / عبد الرحيم عبد العال عمر عضـــو

النقابة الفرعية بالمنيا :

الاستاذ / وديع داود فريد	رئيس
الاستاذ / فتحى محمد يوسف	عضو
الاستاذ / مختار هاشم عبد الله	عضو
الاستاذ / ابراهيم امين فوده	عضو
الاستاذ / عبد الحميد بدينى سليم	عضو
الاستاذ / محمد انور هاشم	عضو
الاستاذ / محمد محمد حمد رمضان	عضو

النقابة الفرعية باسيوط :

الاستاذ / أمين خله	رئيس بالتزكية
الاستاذ / عمر البديوى	عضو
الاستاذ / محمد كمال الدين جاد الله	عضو
الاستاذ / صبحى ميخائيل الزق	عضو
الاستاذ / محمد صلاح الدين فراج	عضو
الاستاذ / ماهر وصفى سمعان	عضو
الاستاذ / محمد أحمد فارس	عضو

النقابة الفرعية بسوهاج :

الاستاذ / ثابت سالم سليمان	رئيس
الاستاذ / صالح نجيب	عضو
الاستاذ / ثابت بشاى	عضو
الاستاذ / يسرى لبيب	عضو
الاستاذ / عبد المنعم عميره	عضو
الاستاذ / محمد الأمين أبو كريشة	عضو
الاستاذ / موريس الياس	عضو

النقابة الفرعية بقنا :

الاستاذ / نجيب سليمان	رئيس بالتزكية
الاستاذ / أنور صديق	عضو
الاستاذ / سعد عبد الظاهر	عضو
الاستاذ / شاكر عبد الملاك	عضو
الاستاذ / محمد العربى	عضو
الاستاذ / وديع سلامة	عضو
الاستاذ / يوسف ابو الحجاج	عضو

النقابة الفرعية بالسويس :

فتح باب الترشيح لاستكمال عدد المرشحين

النقابة الفرعية بأسوان :

الاستاذ / شاكر جندى	رئيس
الاستاذ / بهى الدين فوزى بيومى	عضو
الاستاذ / سعيد على سيد	عضو
الاستاذ / عاصم محمود عبده	عضو
الاستاذ / عبد الرؤوف الالفى	عضو
الاستاذ / محمد احمد يعقوب	عضو
الاستاذ / مصطفى محمود صبرى	عضو

أيلولة أتعاب المحاماة المحكوم بها لصالح ادارة قضايا الحكومة الى النقابة

أسفرت الاتصالات التى تمت بين النقابة وبين وزارة العدل عن استحقاق النقابة لكافة أتعاب المحاماة المحكوم بها لصالح إدارة قضايا الحكومة .

وكانت وزارة العدل قد قامت بتعلية تلك الأتعاب امانات الى حين البت فى شأن أيلولتها وقد تقدم السيد الزميل الأستاذ / عثمان ظاظا أمين سر النقابة بمذكرة الى الوزارة متضمنة رأى النقابة فى شأن وجوب أيلولة تلك الأتعاب الى نقابة المحامين استنادا الى أن نص المادة ١٧٨ من قانون المحاماة هو نص مطلق مما يتعين معه أن تؤول تلك الأتعاب الى مالية النقابة .

وجدير بالذكر ان قيمة الأتعاب المحكوم بها حتى الآن بلغت قرابة ½ مليون جنيه .

فهـرس الابحـــاث

صفحة

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
			قضـــاء المحـــكمة العليـــا
١	٥	اول فبرايـــر ١٩٧٥	(ا) حكمان : نزاع حول تنفيذهما ، شرط . ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م ٤/٢ (ب) اختصاص : تنازع .
٢	٦	اول فبرايـــر ١٩٧٥	مرسوم قانون ١٨١ لسنة ١٩٥٢ : دستورية ، موظف، فصل بغير تأديب . حق تقاض ، مصادرته. دستور ١٩٥٦ مم ١٩٠ و ١٩١ دستور ١٩٦٤ م ١٦٦
٣	٨	اول فبرايـــر ١٩٧٥	(ا) دستورية : امر عسكرى ٣٦٣ لسنة ١٩٤٣ (ب) دستورية : قرارى رئيس الجمهورية بالقانـــون ١٧٧ لسنة ١٩٦٠ وبالقانـــون ٩٧ لسنة ١٩٦٤ المعـــدل له . ق ٧٦ لسنة ١٩٤٦ مصلحة عامة . ملكية خاصة ، حمايتهـــا .
٤	١٢	اول مـــارس ١٩٧٥	اختصاص : تنازع ايجابى . ق ٤٣ لسنـــة ١٩٦٥ م م ١/١٧ ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م ٤/٤ .
٥	١٣	اول مـــارس ١٩٧٥	(ا) اختصاص : محكمة عليا . ق ٥٤ لسنة ١٩٦٦ . قانون ، الغاؤه ق ٨١ لسنة ١٩٤٩ م ٤/١ . (ب) دعوى : دفع بعدم قبولها . صفة ، توافرها . (جـ) خصومة : خصوم ، اختصام ، دعوى . نائب عـــام . (د) دعوى : دفع بعدم قبول ، مصلحـــة . ق ١١ لسنة ١٩٧٢ ق ٥٤ لسنة ١٩٦٦ منازعة زراعية . (هـ) دستورية قانون : قانون ، حصانته من الطعن، دستور م ١٩١
٦	١٧	اول مـــارس ١٩٧٥	نقد : تهريب : ق ٨٠ لسنة ١٩٤٧ ق ١٥٧ لسنة١٩٥٥ ق ١١١ لسنة ١٩٥٣ ق ١١٤ لسنة ١٩٥٧ ق ٩٨ لسنة ١٩٥٧ م ٤ دستور م ٣٦ ، قانون ، دستورية . مصادرة ادارية . مصادرة خاصة . اشياء مصادرة ، ملـــكيتها . دستور ١٩٥٦ م ٥٧ .
٧	١٩	اول مـــارس ١٩٧٥	(ا) نظام اشتراكى : ديموقراطية وطنية . قطـــاع خاص . تكافؤ فرص . قطاع عام . حق عمل . دستور مم ٤ و ٨و١٣ و ٣٠ و ٣٥ دخل قومى . شركة عربية . متحدة للاشغال العامة والتوريدات البحرية . نقل بحرى . تأميم. ق ١٢ لسنة ١٩٦٤ م ٧ (ب) حق عمل : دستور م ١٣

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			(جـ) تأميم : ملكية عامة . ملكية شعب .
٨	٢١	اول مارس ١٩٧٥	(ا) بهائية : قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٢٦٣ لسنة ١٩٦٠ ، دستورية حرية عقيدة . دستور ١٩٢٣ مم ١٢ و ١٣ دستور ١٩٥٦ م ٤٣ ، دستور ١٩٥٨ دستور ١٩٦٤ م ٣٤ دستور قائم م ٤٦ ، دين سماوي . نظام مجتمع. مساواة (ب) اعلان حقوق انسان : جمعية عامة للامم المتحدة .
٩	٢٦	اول مارس ١٩٧٥	(ا) تسوية حالة : موظف ، عامل . انصاف . فرص، تكافؤها . مساواة . مؤهل . ق ٣٥ لسنة ١٩٦٧ مم ٤ و ٥ و ٣ اقدمية ، مرتب . حق تقاض ، اقدمية اعتبارية . مؤهل ، حصول عليه في اثناء الخدمة . دستور م ١٢٢ (ب) حق تقاض : دستور م ٦٨ .
١٠	٢٨	٥ ابريل ١٩٧٥	وقف تنفيذ : حكم هيأة تحكيم . خطة اقتصادية عامة للدولة ، اضرار بأهدافها . مرافق ، اخلال بسيرها .
١١	٣٠	٥ ابريل ١٩٧٥	(ا) قانون ٧٤ لسنة ١٩٧٠ : شرط انطباقه . اشتباه ، مرسوم ق ٩٨ لسنة ١٩٤٥ اعتقال . (ب) اعتقال : انهاؤه : مراقبة . (جـ) اشتباه : اعتقال ، كونه لاحقا للاشتباه (د) اشتباه : اثبات حالته . مرسوم ق ١٨ لسنة ١٩٤٥ م م ٦ و ٧ . (هـ) شرطة : اختصاص بتوقيع عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة . (و) دستور : م ٦٦ . توصية بتعديل ق ٧٤ لسنة ١٩٧١ . مراقبة .
١٢	٣٥	٥ ابريل ١٩٧٥	تنازع اختصاص : سلبي . مصلحة تليفونات . عقد اشتراك ، طبيعته . ق ٨١ لسنة ١٩٦١ / ٤ ق ٦٦ لسنة ١٩٧٠ م ٢/١ عقد مدني . عقد اداري . عقد اذعان .
١٣	٣٧	٥ ابريل ١٩٧٥	(ا) محكمة دستوريا عليا : مسائل سياسية ، اختصاص دستورا ١٩٥٨ و ١٩٦٤ ، تحديد مدة رياسة الجمهورية . (ب) رئيس جمهورية : تفويضه باصدار قرار له قوة قانون . محكمة دستورية عليا . اختصاص . (و) طعن : مصلحة . ق ١٥ لسنة ١٩٦٧ ق ٥٠ لسنة ١٩٦٩ . (د) قانون : ١٥ لسنة ١٩٦٧ ، دستوريته . دستور ١٩٦٤ م ١٢٠ تفويض ، تحديد مدته . (هـ) قانون : ١٥ لسنة ١٩٦٧ ، دستوريته . موضوعاته، اسسها .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
			(و) قرار بقانون : ٥٠ لسنة ١٩٦٩ ، دستوريته .
			(ز) ميثاق وطنى : مخالفته .
			(ح) ملكية زراعية : تحديدها . دستور ١٩٦٤ م ١٧
			(ط) مصادرة : ملكية ارض زراعية .
١٤	٤٤	٥ ابـــريل ١٩٧٥	(أ) طرف استثنائى : قرار بقانون : اصداره ، تفويض رئيس جمهورية ، شروطه . ق ١٥ لسنة ١٩٦٧ .
			(ب) مدة تفويض : رئيس جمهـــورية باصدار قـــرار بقـــانون .
			(جـ) موضوع : قرار بقانون يصدره رئيس الجمهورية بتفويض .
			(د) عقوبة : تعديلها لمواجهة ظروف استثنائية . ق٣٤ لسنة ١٩٧٠ . عقوبات م ١١٢ مكررا
١٥	٤٩	٥ ابـــريل ١٩٧٥	(ا) ملكية زراعية : تحديدها . ق ٥٠ لسنـــة ١٩٦٩ مخالفته الميثاق . ملكية فرد ، تصرف فيما زاد على الحـــد الاقصى .
			(ب) محكمة دستورية عليا : دستورية قانون. اختصاص بتقدير دستورية قانون . ميثاق ، مخالفته .
			(جـ) دستورية : قانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ . ق ١٥ لسنة ١٩٦٧ .
			(د) قرار بقانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ : اقرار الشـــارع لمادته الاولى .
			(هـ) ملكية خاصة : اعتداء . قرار بقانون ٥٠ لسنـــة ١٩٦٩ .
			(و) تشريع غير مطعون فيه : استناد الطاعن اليـــه على ان الطعن يتناوله .
١٦	٥٧	٣ مـــايو ١٩٧٥	شركة قطاع عام : موظف ، تسوية ، دعوى ، اختصاص تنازع اختصاص سلبى .
١٧	٦١	٣ مـــايو ١٩٧٥	(ا) تنازع سلبى : فصل عامل لانقطاعه عن العمـــل . جزاء تأديبى . نظام العاملين بالقطاع العـــام م ٤٩ ، من قرار رئيس الجمهورية بقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .
			(ب) تنازع سلبى : عامل ، قطاع عام ، انهاء خدمته قرار ادارى . قرار رئيس جمهورية ق ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، قرار رئيس الجمهورية بقانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .
١٨	٦٤	٧ يونيـــه ١٩٧٥	اختصاص : تنازع ايجابى . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ١٧ ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م ٤/٤ . وحدة موضوع الدعويين .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
١٩	٦٥	٧ يونيـــة ١٩٧٥	اختصاص : تنازع سلبى . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ١٧ ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ ق ٧٩ لسنة ١٩٥٨ .
٢٠	٦٦	٧ يونيـــة ١٩٧٥	تنازع اختصاص : وحدة موضوع . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ١٧ ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م ٤/٤ وحدة موضوع .
٢١	٦٧	٧ يونيـــة ١٩٧٥	(ا) وقف تنفيذ : حكم ، هياة تحكيم . ق ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ق ٦٠ لسنة ١٩٧١ ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م ٣/٤ (ب) دعوى : رفعها بعد الميعاد . ق ٦٦ لسنة ١٩٧٠ م ١١
٢٢	٦٨	٧ يونيـــه ١٩٧٥	(أ) وقف تنفيذ : حكم ، هياة تحكيم . ق ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ق ٦٠ لسنة ١٩٧١ ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م ٣/٤ . (ب) دعوى : رفعها بعد الميعاد . ق ٦٦ لسنة ١٩٧٠ م ١١
٢٣	٦٩	٧ يونيـــه ١٩٧٥	تنازع اختصاص : ايجابى . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ١٧ ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م ٤/٤ .
٢٤	٧٠	٧ يونيـــه ١٩٧٥	(ا) رجعية : قانون ، صدوره بأثر رجعى . اعـلان دستورى ١٠ من فبراير ١٩٥٣ ق ٦٢٢ لسنة ١٩٥٥ . (ب) شهادة مدرسة مساحة : شهادة فنون صنائع ، معادلتهما . (جـ) قانون : انحراف . قرار وزير تربية وتعليم ٢٨ من يناير ١٩٥٠ .
٢٥	٧٣	٥ يوليـــو ١٩٧٥	تنازع اختصاص : ايجابى . محكمة عليا . محكمة ادارية عليا . ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م ٤/٤ ق ٦٦ لسنة ١٩٧٠ م ١
			قضـــاء محكمة النقض الجنـــائية
١	٧٦	٥ نوفمبـــر ١٩٧٢	(ا) حكم : تسبيب ، عيب . ضبط ، تفتيش ، اذن ، دفع ببطلان . دعارة . (ب) نقض : طعن ، اثره .
٢	٧٧	٥ نوفمبـــر ١٩٧٢	دفاع : اخلال بحقه . حكم . تسبيب ، عيب . تزوير . اثبات ، خبرة . شيك بدون رصيد . محكمة استئنافية .
٣	٧٧	٥ نوفمبـــر ١٩٧٢	(ا) اثبات : اقرار ، اعتراف . حكم ، تدليل ، عيب . دليل ، محكمة موضوع ، سلطتها . مخدر . (ب) مأمور ضبط قضائى : تلبس ، تفتيش بغير اذن . (جـ) نقض : طعن ، سبب .
٤	٧٨	٥ نوفمبـــر ١٩٧٢	(ا) اثبات : دليل ، محكمة موضوع سلطتها . حكم ، تدليل ، عيب .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
			(ب) محكمة موضوع : دليل ثبوت ، رد عليه . (جـ) تهمة : وصفها . نقض ، طعن ، سبب ، مصلحة .
٥	٧٩	٥ نوفمبر ١٩٧٢	(أ) تهمة : وصفها ، محكمة موضوع ، سلطتها في تعديلها . ق ٤٥ لسنة ١٩٦٢ م ١٦ . (ب) تقسيم اراضي : بناء ، اقامته بدون ترخيص ، اقامة بناء على ارض لم يصدر قرار بتقسيمها . (جـ) ارتباط : عقوبة اشد . عقوبات م ٣٢ . (د) نقض : طعن ، خطأ في تطبيق قانون . محكمة نقض سلطتها . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٩ .
٦	٨١	٥ نوفمبر ١٩٧٢	غش : جبن . جريمة ، اركانها . دفاع ، اخلال بحق . حكم ، تسبيب ، عيب ، دفع .
٧	٨١	٥ نوفمبر ١٩٧٢	حكم : تسبيب ، عيب . محكمة موضوع ، سلطتها ، دليل ما تقديره . اثبات تلبس . مخدر .
٨	٨٢	٥ نوفمبر ١٩٧٢	حكم : تسبيب ، عيب . دليل ، محكمة موضوع ، تقديره . مخدر ، اثبات .
٩	٨٣	٥ نوفمبر ١٩٧٢	تهمة : وصفها ، محكمة موضوع ، سلطتها . نقض ، طعن ، خطأ . في تطبيق قانون . محكمة . نقض، سلطتها . استئناف بناء ، أقامته على أرض قبل الموافقة على تقسيمها . بناء ، أقامته بدون ترخيص . ق ٥٢ لسنة ١٩٤٠ ق ٢ لسنة ١٩٥٢ .
١٠	٨٤	٥ نوفمبر ١٩٧٢	بناء : تقسيم أرض . نقض ، طعن . سبب . ارتباط ، عقوبة . ق ٥٢ لسنة ١٩٤٠ م م ١٠ و ٢٠ ق ٥٣ لسنة ١٩٤٠ و ٤٥ لسنة ١٩٦٢ عقوبات م ٣٢ .
١١	٨٥	٥ نوفمبر ١٩٧٢	(أ) تجنيد : جريمة ، اركانها . جريمة مستمرة .
١٢	٨٦	٥ نوفمبر ١٩٧٢	جريمة سلبية . دعوى جنائية ، انقضاء . ق ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ م ٧٤ ق ٨ لسنة ١٩٥٨ ق ٩ لسنة ١٩٥٨ . (ب) قانون : سريانه . قضاء عسكري . تجنيد . اختصاص . طوارىء قرار رئيس جمهورية ١٩٠٥ لسنة ١٩٧٠ قرار جمهوري ١٣٣٧ لسنة ١٩٦٧ . حكم : وصفه . محاكمة ، اجراء نقض ، طعن ، حكم . محكمة استئنافية اجراءات م ١/٢٣٧ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٢ ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ .
١٣	٨٧	٥ نوفمبر ١٩٧٢	(أ) ضرب : افضى الى موت . عقوبة ، ظرف مخفف . نقض ، طعن ، خطأ في تطبيق قانون . حكم ، تسبيب . عيب . محكمة عقوبات مم ١٧ و م ١/٢٣٦

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
			(ب) حكم : تسبيب ، عيب . حكم ، منطوق ، اسباب
١٤	٨٨	٥ نوفمبـــر ١٩٧٢	(ا) معارضه : اعلانها ، نظرها ، بطلان . مرافعـــات م م ١٠ ، ١٦ (ب) معارضة : عذر قهرى . نقض ، طعن ، سبب . دفاع ، اخلال بحقه . (ج) محاكمة : اجراء . تـزوير ، طعن . اجـــراءات م ١/٢٣٧ . (د) نقض : طعن ، سبب . حكم ، اصداره باســـم الأمـــة .
١٥	٨٩	١٢ نوفمبـر ١٩٧٢	(ا) نقض : طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . حـكم ، تسبيب ، عيب . عمل ، قانون . عقوبات ق ٩١ لسنـــة ١٩٥٩ م م ٢٢٣ و ١٢٦ . (ب) حكم : تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . عمل ، جريمة ، اركانها .
١٦	٩٠	١٢ نوفمبـر ١٩٧٢	قتل عمد : جريمة ، اركانها . قصد جنائى . حـكم ، تسبيب ، عيب .
١٧	٩١	١٢ نوفمبـر ١٩٧٢	(ا) تزوير : محرر عرفى . دفاع ، اخلال بحقه . اثبات ، خبرة . (ب) حكم : تسبيب ، عيب . محرر عرفى ، تزوير . (ج) اثبات : شاهد . دفاع . اخلال بحقه . محاكمة ، اجراء . اجراءات م ٢٨٩ ق ١١٣ لسنة ١٩٥٧ . (د) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل . دفاع ، اخلال بحقه .
١٨	٩٢	١٢ نوفمبـر ١٩٧٢	(ا) دفاع : اخلال بحقه . دليل ، محكمة موضـــوع ، سلطتها فى تقديره . حكم ، تسبيب ، عيب . اختـــلاس . تزوير ورقه رسمية . (ب) اختلاس : اثبات . حـكم ، تسبيـــب ، عيب . اجراءات م ٣١٠ .
١٩	٩٤	١٣ نوفمبـر ١٩٧٢	حكم : تسبيب ، عيب . دليل ، محـكمة موضـــوع ، سلطتها . نقض . طعن ، سبب .
٢٠	٩٥	١٣ نوفمبـر ١٩٧٢	(ا) اهانة : سب ، قذف . عقوبات م ٣٣ (ب) جريمة : اركانها . محكمة موضوع ، سلطتهـــا فى تقدير دليل . (ج) قصد جنائى : اهانة . عقوبات م ١٣٣ (د) موظف عام : صفته توافرها .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
			(هـ) حكم : تدليل ، عيب . نقض ، طعن ، سبب . (و) دعوى مدنية : تركها . اجراءات م ٢٦١ . (ز) دفاع : اخلال بحقه . اثبات ، شاهد . تحقيق بمعرفة محكمة . محكمة ثانى درجة ، اجراء .
٢١	٩٧	١٩ نوفمبر ١٩٧٢	(أ) اثبات : اعتراف ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . (ب) متهم : اعترافه على غيره ، محكمة سلطتها . (جـ) نقض : طعن ، سبب حكم ، تسبيب ، عيب . دفاع ، اخلال بحقه . (د) حريق عمد : اثبات ، اعتراف ، محكمة موضوع سلطتها . حكم ، تسبيب ، عيب . (هـ) اثبات : معاينة . محلها . مكان مسكون ، حريق محله . عقوبات م ١/٢٥٢ مكان معد للسكنى .
٢٢	٩٨	١٩ نوفمبر ١٩٧٢	امر بألا وجه : امر حفظ . نيابة عامة . دفع . بعدم قبول دعوى جنائية . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون .
٢٣	٩٩	١٩ نوفمبر ١٩٧٢	اثبات : خبرة . حكم ، تسبيب ، عيب . دفع بتعارض الادلة . محكمة نقض ، سلطتها .
٢٤	١٠٠	١٩ نوفمبر ١٩٧٢	(أ) قتل عمد : قصد جنائى . جريمة ، اركانها . محكمة موضوع ، سلطتها ، تقدير دليل . (ب) اثبات : خبرة . حكم ، تسبيب ، عيب . (جـ) سبب اباحة : مانع عقاب . سلاح . رئيس ، تنفيذ امره . نقض ، طعن ، سبب . (د) دفاع شرعى : محكمة موضوع . نقض : طعن ، خطأ فى تطبيق قانون : عقوبات م ١٧ عقوبات م م ٣٢ و ١/٢٣٤ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٢/٣٥ محكمة نقض ، سلطتها م ١٧ محكمة نقض ، سلطتها .
٢٥	١٠٢	١٩ نوفمبر ١٩٧٢	(أ) اثبات : شاهد . حكم ، تسبيب ، عيب . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . دفاع اخلال بحقه . محاكمة ، اجراء . اجراءات م ٢٨٩ ق ١١٣ لسنة ١٩٥٧ . (ب) اثبات : معاينة . مخدر ، دفع بتلفيق تهمة . دفاع ، اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب . (جـ) محكمة موضوع . سلطتها فى تقدير دليل . قضية ، طلب ضمها . (د) نقض : طعن ، سبب حكم ، تسبيب ، عيب .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	**البيـــــان**
			(هـ) حكم : تدليل : عيب . (و) دفاع : اخلال بحقه . (ز) مخدر : جريمة ، اركانها .
٢٦	١٠٤	١٩ نوفمبـــر ١٩٧٢	(ا) وصف تهمة : محكمة موضوع ، سلطتها فى تعديله. مخدر ، جريمة ، اركانها . دفاع ، اخلال بحقه . نقض ، طعن ، سبب . قصد اتجار . (ب) اثبات : شاهد . محكمة جنايات ، محـــاكمة : اجراء . اجراءات م م ١٨٥ و ١٨٦ و ١٨٧ . (جـ) نقض : طعن ، سبب . حكم ، تسبيب ، عيب . (د) محكمة موضوع : سلطتها فى تحقيق دليل . (هـ) تهمة : شيوعها ، دفع . حكم ، تسبيب ، عيب . (و) نقض . طعن ، سبب . (ز) مسئولية جنائية : نقض ، طعن ، سبب
٢٧	١٠٦	١٩ نوفمبـــر ١٩٧٢	(ا) محكمة استئنافية : اجراء . دفاع ، اخلال بحقه. حكم ، تسبيب ، عيب . اثبات ، شاهد نقـــض ، طعن ، سبب . اجراءات م ٢٨٩ ق ١١٣ لسنة ١٩٥٧ . (ب) اخفاء اشياء : متحصلة من جريمة . جريمـــة ، اركانها . اثبات . سرقة . (جـ) محام : حضوره . دفاع بحقه .
٢٨	١٠٧	١٩ نوفمبـــر ١٩٧٢	(ا) حيازة : عقار ، دخوله لمنعها بالقوة . (ب) محكمة استئنافية : دفاع ، اخلال بحق . حكم ، تسبيب ، عيب .
٢٩	١٠٨	٢٠ نوفمبـــر ١٩٧٢	شهادة مرضية : نقض ، طعن ، اسباب ، ايـــداع . معارضة ، نظرها . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٤ .
٣٠	١٠٩	٢٠ نوفمبـــر ١٩٧٢	قصد جنائى : تبديد ، جريمة ، اركان حكم ، تسبيب ، بيان . نقض ، طعن ، سبب .
٣١	١١٠	٢٠ نوفمبـــر ١٩٧٢	بلاغ كاذب : جريمة ، اركان . قصد جنائى . حـــكم ، تسبيب ، بيان . نقض ، طعن ، سبب .
٣٢	١١٠	٢٠ نوفمبـــر ١٩٧٢	شهادة مرضية : دفاع ، اخلال بحقه ، معارضة . اثبات خبرة . حكم ، تسبيب ، عيب . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . نقض ، طعن ، سبب .
٣٣	١١١	٢٠ نوفمبـــر ١٩٧٢	شهادة مرضية : معارضة . استئناف ، تقرير ، ميعاد. محضر جلسة . دفاع ، اخلال بحقه . حكم ، سبب ، عيب. نقض طعن ، سبب .
٣٤	١١٢	٢٠ نوفمبـــر ١٩٧٢	(ا) حكم : ديباجة ، بيان . قانون ، تفسيره . نقض ،

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
			طعن ، سبب . بطلان . دستور حكم ، صـدوره بأسـم الأمــة .
			(ب) دفاع : اخلال بحقه . محاكمة ، اجراء ، محاماة. اثبات ، شاهد . نقض ، طعن ، سبب .
			(جـ) اختلاس : اموال اميرية . جريمة ، اركان. موظف عام . قصد جنائى . دفاع ، اخلال بحقه . حكم ، تسبيب، عيب . نقض . طعن . سبب . عقوبات مم ١١١ و ١١٢ و ١١٩ .
			(د) عقوبة مبررة : ارتباط . نقض ، طعن ، سبب ، مصلحة . عقوبات م ٣٢ .
٣٥	١١٤	٢٦ نوفمبـر ١٩٧٢	(ا) شهادة مرضية : معارضة . محـكمة . نقـض ، سلطتها . عذر قهرى .
			(ب) اعلان : بطـلان . محاكمة ، اجـراء . دائـرة بيانهـا .
٣٦	١١٤	٢٦ نوفمبـر ١٩٧٢	دفاع : اخلال بحقه . نقض ، طعن ، بطلان اجـراء . معارضة . محكمة ، اجراء .
٣٧	١١٥	٢٦ نوفمبـر ١٩٧٢	(ا) بناء : ارض ، تقسيم . جريمة ، اركان . ق ٤٥ لسنة ١٩٦٢ م م و ٣ ق ٥٢ لسنة ١٩٤٠ .
			(ب) ارتباط : عقوبة تكميلية ، جهتها . عقوبات م٣٢ نقض ، طعن : خطأ فى تطبيق قانون . محـكمة نقـض ، سلطتهـا .
٣٨	١١٦	٢٦ نوفمبـر ١٩٧٢	(ا) مخدر : حكم ، تسبيب ، بيان . ارتباط ، ظـرف مخفف ق ١٨٢ لسنة ١٨٢ لسنـة ١٩٦٠ مم ١و٢و٣٧و٣٥ و ٤٢ عقوبات م م ٣٢ و ١٧ ق ٤٠ لسنة ١٩٦٦ .
			(ب) نقض ، طعن : خطأ فى تطبيق قانـون . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ٣٦ .
			(جـ) محكمة نقض : سلطتها . حكم . تسبيب ، عيب.
٣٩	١١٧	٢٦ نوفمبـر ١٩٧٢	(ا) نصب : جريمــة ، اركــان . كذب مجرد ، كذب مؤيد بأعمال خارجية ، طرق احتيالية .
			(ب) طرق احتيالية : نصب .
			(جـ) اتفاق : اشتراك . فاعل اصلى . محكمة موضوع، سلطتها فى تقدير دليل . نقض ، طعن ، سبب . حـكم ، تسبيب ، عيب .
			(د) حكم : تدليل ، شهود ، تناقض اقوالهم .
			(هـ) دفاع : اخلال بحقه .
			(و) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
٤٠	١١٩	٢٦ نوفمبـــر ١٩٧٢	(ا) معارضة : قبولها ، شكلها ، نظام عام . حكم ، اصداره محاكمة ، اجراء . (ب) شهادة مرضية : معارضة . دفاع ، اخلال بحقه. حكم ، تسبيب ، عيب . (جـ) محضر : جلسة ، محاكمة ، اجراء . نقــض ، طعن ، سبب .
٤١	١٢٠	٢٦ نوفمبـــر ١٩٧٢	حكم : اصدار . نقض ، طعن ، سبب . اعلان دستورى ١٠ من فبراير ١٩٥٣ م ٧ دستور ٥ من مارس ١٩٥٨ م ٦٣ دستور ٢٥ من مارس ١٩٦٤ م ١٥٥ . ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩ م ٢٥ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ٢٥ دســتور ١١ من سبتمبــر ١٩٧١ م ٧٢ .

الترقيم الدولى ٣ — ٠١ — ٧٢٠٠ — ٩٧٧
رقم الايداع ٧٦/٢٩٦٥

دار وهدان للطباعة والنشر ت : ٩٠٥٠٣٦

رقم الايــداع ٧٦/٢٩٦٥
الترقيم الدولى ٣ ــ ١ ٠ ــ ٧٢٠٠ ــ ٩٧٧

دار وهــدان للطبــاعة
٦ ميدان بركة الراطلى ت ٩٠٥٠٣٦

المحاماة

بسم الله الرحمن الرحيم

وَلا تَلْبِسُوا الحَقَّ بالباطِل ، وتكتُمُوا الحقَّ وأنتم تعلمُون

(صدق الله العظيم)

العددان السابع والثامن

السنة السادسة والخمسين

سبتمبر وأكتوبر ١٩٧٦

المحاماة

بسم الله الرحمن الرحيم

وَلاَ تَلْبِسُوا الحَقَّ بالبَاطِل ، وتكتموا الحَقَّ وأنتم تعلمون

(صدق الله العظيم)

العددان السابع والثامن | السنة السادسة والخمسين | سبتمبر وأكتوبر ١٩٧٦

هذا العدد

يصدر هذا العدد مع بدء عام قضائى جديد ، نتطلع اليه ـ بالأمل والرجاء ـ أن يحمل للمحاماة كل ما ترجوه لها من مجد وشموخ ، ولأبنائها ـ رسل الحق والعدل ـ من خير وسعادة ...

يصدر هذا العدد ، ويضم على صفحاته ـ بالاضافة الى ما أرسته المحكمة العليا من قواعد ، وما قررته محكمة النقض من مبادىء ـ ابحاثا فى موضوعات ومسائل هامة وهى :

- الجزء الثالث من البحث القيم فى (دور القاضى فى تطبيق وخلق القانون) للسيد الأستاذ وجدى عبد الصمد المستشار بمحكمة النقض .
- الجزء الأول من بحث فى (أضواء على التاميم ومسئولية الدولة المؤممة) للسيد الزميل الدكتور محمد فتحى حمودة المحامى والمستشار السابق بمجلس الدولة .
- بحث حول (ايجار الوحدات السكنية المفروشة وفقا لأحكام الأمر العسكرى الجديد) للسيد الأستاذ أنور طلبه رئيس المحكمة بمحكمة الاسكندرية الابتدائية .
- بحث حول (انتهاء نظام تأجير الأماكن من الباطن وأثره على الأماكن المؤجرة من الباطن خالية) للسيد الزميل الأستاذ مصطفى عبد العزيز الخولى المحامى بالنقض .

واذ احتفلت النقابة بذكرى وفاة الزعيمين سعد زغلول ومصطفى النحاس ، فقد حرصنا على أن تضم صفحات هذا العدد الكلمات التى القيت فى هذه الذكرى عرفانا بكل ما قدمه الزعيمان لمصر وللأمة العربية من نضال وكفاح .

هذا وقد صدرت فى غضون شهرى يوليو واغسطس من هذا العام بنص التشريعات الهامة ، ومن ثم فقد رأينا أن نبادر بنشرها فى باب التشريعات الجديدة بهذا العدد .

وأخيرا فقد تضمن هذا العدد أيضا الحكم الذى أصدرته محكمة النقض فى الطعن الذى أقيم فى انتخابات مجلس نقابة المحامين الحالى ، ننشره فى باب نخصصه للوثائق التى تتصل برسالة المحاماة .

والله العلى القدير نسأل التوفيق والسداد فى خدمة الزملاء الأعزاء وفى رحاب رسالة المحاماة المجيدة الشامخة .

سكرتير التحرير
عصمت الهوارى
المحامى

ان أول واجبات المحامى ، أن يتمسك بالأخلاق القويمة ، فالمحاماة علم وخلق ، ونجدة وشجاعة ، وثقافة وتفكير ، ودرس وتمحيص ، ومثابرة وجلد ، وثقة فى النفس ، وأمانة واستقامة ، واخلاص فى الدفاع .

الأستاذ النقيب السابق المغفور له

عبد الرحمن الرافعى

قضاء المحكمة العليا

تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، وتتولى تفسير النصوص التشريعية ، وذلك كله على الوجه المبين فى القانون .

المادة ١٧٥ من الدستور الدائم

١

١٨ اكتوبر ١٩٧٥

ا ــ وقف تنفيذ : محكمة عليا ، ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م ٣/٤ حكم ، تصحيحه .

ب ــ حكم : هيئة تحكيم ، وفاء به ، تعيين طريقته ، محكمة عليا ، سلطتها .

المبادىء القانونية :

١ ــ أحكام هيآت التحكيم نهائيـة غير قابلة للطعن أمام المحكمة العليا فى موضوعها أو فى الاسباب التى بنيت عليها فى قضائها .

٢ ــ للمحكمة العليا سلطة تعديل طريقـة تنفيذ الحكم الصادر من هيئة التحكيم بأن تمنح الشركة المحكوم عليها أجلا لدعم مركزها المالى وتقسيط المبلغ المحكوم به والفوائد والمصروفات.

المحكمـة :

من حيث أن وزير النقل النقل البحرى طلب فى كتابه المؤرخ ٢٥ من نوفمبر ١٩٧٣ وقف تنفيذ حكم هيئـة التحكيم الصـادر فى الدعـوى ٦٧٦ لسـنة ١٩٧٠ تحـكيم بتاريـخ ١٣ مـن ديسمبر ١٩٧٠ بالزام شركة القنـاة للشـحن والتفريغ بأن تدفع لشركة القنـاة للانشاءات البحرية مبلغ ثمانين الفا من الجنيهات والفوائد بواقع ٥٪ سنويا والمصروفات المناسبة .

ومن حيثان وزير التخطيط قد افاد بأن تنفيذ الحكم المذكور من شأنه الاضرار باهداف الخطة الاقتصادية للدولة والاخلال بسير المرافق العامة، وذلك ان شركـة القنـاة للشـحن والتفريـغ « المحـكوم عليها » قد تأثرت بسبب الحـرب بمنطقة القناة مما ادى الى تقرير اعانة سـد عجـز فى عـام ٦٩/٧٠ بنحـو ٥٥٥ الفا من الجنيهات وأن وفاء هذه الشركة بالتزامها بمقتضى الحكم الصادر من هيئة التحكيم مستحيل عملا .

ومن حيث أن شركة القناة للشحن والتفريغ قد استندت فى طلب وقف تنفيذ الحكم الى سوء حالتها المالية نتيجة توقف نشاطها فى منطقـة القناة بسبب الحرب . وفضلا عن ذلك فان حكم هيئـة التحكيم لا يتفق مع نص المـادة ٦٢ من القرار الجمهـورى ٢٤٢١ لسنة ١٩٧١ والتى تقضى بأن انتقال ملكية بعض الاصول من شركة الى أخرى يتم بقرار من السـلطة المختصـة وبغير مقابل .

ومن حيث اختصاص المحكمة العليا بالفصل فى دعاوى وقف تنفيذ احـكام هيئـات التحكيم منحصر ــ على ما جاء بالفقرة الثالثة من المادة الرابعة من القانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ ــ فى النظر الى أثر تنفيذ هـذه الاحكام على أهداف الخطـة الاقتصادية العامة للدولة أو على سير المرافق العامة فيها ، ومن ثم فليست المحكمة العليا جهة طعن على تلك الاحكام فى موضوعها أو فى الاسباب التى استندت اليها فى قضائها ، فلا تزال أحكام هيئات التحكيم نهائية غير قابلة للطعن فيها ، ومن ثم فلا محـل لما تثيره شركة القنـاة للشـحن والتفريغ حول عدم أحقية شركة القناة للانشاءات البحرية لما قضى به لها .

ومن حيث انه وقد انحسر العدوان عن منطقة القناة ومع عودة الحياة الطبيعية اليها فان ذلك من شـأنه ان تستأنف شركة القنـاة للشـحن والتفريغ كامل نشاطهـا بما ييسر لها الوفـاء بالتزامها بتنفيذ حكم هيئة التحكيم ، ولا محل بعدئذ للقول باستحالة التنفيذ عمليا ولا توجب الخشية من التنفيذ على أهداف الخطة الاقتصادية للدولة أو الاخلال بسير المرافق العامة .

ومن حيث ان الزام شركة القنـاة للشـحن والتفريغ بدفع المبلغ المحكوم به فورا وقبل أن تسترجع كامل نشاطها فى منطقة القناة بعد عودة الحياة الطبيعية اليها سيكون له اثره الضـار

عليها على نحو ما أشار اليه وزير النقل البحرى وأيده فيه وزير التخطيط .

ومن حيث ان سلطة المحكمة العليا تنبسط الى حد تعيين طريقة الوفاء بما تحكم به هيئات التحكيم ، وهذه السلطة غير مقيدة الا بمراعاة عدم الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة ، وعدم الاخلال بسير المرافق العامة ، من ثم ترى المحكمة تعديل طريقة تنفيذ الحكم للتوفيق بين المصالح الاقتصادية للطرفين بأن تمنح شركة القناة للشحن والتفريغ أجلا لدعم مركزها المالى بعد عودة الحياة الطبيعية لمنطقة القناة وتقسيط المبلغ المحكوم به والفوائد والمصروفات على خمسة أقساط سنوية متساوية ومتوالية اعتبارا من أول يناير ١٩٧٧ .

القضية رقم ٥ لسنة ٤ ق « تحكيم » برياسة المستشار بدوى حمودة وعضوية المستشارين محمد عبد الوهاب خليل وعمر حافظ شريف ومحمد بهجت عتيبة وابو بكر محمد عطيه والدكتور محمد منير العصره وطه أحمد أبو الخير ومحمد كمال محفوظ .

٢

٦ ديسمبر ١٩٧٥

اختصاص : محكمة ادارية عليا . تنازع بين دعويين ، تناقض بين حكمين . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ مم ١٧ و ١٩ و٢٠ و ٢١ ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م ٤

المبدأ القانونى :

لا تنازع بين دعويين ، ولا تناقض بين حكمين اذا كان موضوع الدعويين ليس واحداً ، أو اذا كان أحد الحكمين لم يصبح نهائيا .

المحكمة :

من حيث انه يستفاد من وقائع الدعوى .. ان التنازع كما يصوره المدعى يقوم بين الحكم النهائى الصادر من محكمة استئناف القاهرة فى الدعوى ٧٩٢ لسنة ٧٨ قضائية استئناف عالى القاهرة الصادر فى ١٩٧٢/٤/١٩ ، وبين الدعوى الادارية ٩٢ لسنة ٢٩ قضائية المرفوعة أمام محكمة القضاء الادارى بطلب الغاء قرار الحراسة العامة الذى يقضى بتسليم العقار ١٠٨١/١٠٧٩ شارع كورنيش النيل بالقاهرة الى وزارة التربية والتعليم وهى دعوى مازالت منظورة امام المحكمة ولم تفصل فيها بعد .

ومن حيث أن هذه المحكمة تختص بالفصل فى مسائل تنازع الاختصاص طبقا لاحكام المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا وما يحيل اليه من مواد قانون السلطة القضائية (٤٣ لسنة ١٩٦٥) وهى المواد ١٧ و ١٩ و ٢٠ و ٢١ وطبقا لاحكام المادة الاولى من قانون الاجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا .

ومن حيث أنه يبين من هذه النصوص أن التنازع فى الاختصاص بين جهات القضاء يتحقق متى رفعت دعوى عن موضوع واحد أمام جهة القضاء العادى أو جهة القضاء الادارى أو أى هيئة ذات اختصاص قضائى وأمام جهة قضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى آخر ولم تتخل احداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها . كما تقوم حالة التنازع بين الاحكام متى قام تناقض بين حكمين نهائيين صادر احدهما من جهة القضاء العادى أو من جهة القضاء الادارى أو من أى هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة قضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى أخرى .

ومن حيث ان عناصر التنازع المبينة فى الصورتين المتقدمتين لا تتوافر فى الدعوى ذلك لانها فضلا عن تخلف عنصر وحدة الموضوع ، المعروض على جهتى القضاء فان احداهما وهى جهة القضاء العادى قد اصدرت حكما نهائيا والاخرى وهى جهة القضاء الادارى لم تصدر حكمها فى الدعوى بعد بل انها لا تزال فى دور التحضير أمام هيئة المفوضين ومن ثم فلا تنازع بين دعويين ولا تناقض بين حكمين نهائيين فتكون الدعوى غير مقبولة .

القضية رقم ١٢ لسنة ٥ ق « تنازع » برياسة المستشار بدوى حمودة وعضوية المستشارين محمد عبد

الوهاب خليل وعادل عزيز زخارى وعمر حافظ شريف ومحمد بهجت عتيبة وابو بكر محمد عطية والدكتور محمد منير العصره ومحمد كمال محفوظ .

٣

٦ ديسمبر ١٩٧٥

وقف تنفيذ : حكم هياة تحكيم ، ميعاد تقديم طلبه . ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م ٣/٤ .

المبدأ القانونى :

اذا كان تنفيذ الحكم المطلوب وقف تنفيذه قد بدأ قبل ان يتقدم النائب العام الى المحكمة العليا بطلب وقفه ، فان المحكمة العليا لاتملك الغاء ما تم تنفيذه لان ذلك يقتضى الغاء الحكم فى موضوعه .

المحكمة :

من حيث ان النائب العام بناء على طلب وزير الصحة تقدم الى هذه المحكمة بتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٤ بطلب وقف تنفيذ حكم هيئة التحكيم الصادر فى الدعوى رقم ١٦٤٤ لسنة ١٩٧١ تحكيم بتاريخ ١٥ من يوليو ١٩٧٢ بالزام شركة تنمية الصناعات الكيماوية بأن تدفع لمصلحة الجمارك مبلغ ٧٨٠٣٦٫٨٥٠ ثمانية وسبعين ألفا وستة وثلاثين جنيها وثمانمائة وخمسون مليما والمصرفات ومبلغ عشرة جنيهات مقابل اتعاب المحاماه .

ومن حيث ان الشركة تستند فى طلب وقف تنفيذ الحكم الى عدم أحقية مصلحة الجمارك فى المبلغ المحكوم به وان حكم هيئة التحكيم قد اتى على خلاف حكم جنائى سابق قضى بالبراءة كما أن اجراءات التنفيذ الذى تم مشوبة بالبطلان .

ومن حيث أن مصلحة الجمارك دفعت بعدم قبول الدعوى استنادا الى أن طلب وقف التنفيذ قدم بعد تنفيذ الحكم .

ومن حيث أنه يتبين من الوقائع أن تنفيذ حكم هيئة التحكيم قد تم فى ٥ من ديسمبر ١٩٧٤ أى قبل أن يتقدم النائب العام بطلب وقف التنفيذ لهذه المحكمة فى ٣١ من ديسمبر ١٩٧٤ ومن ثم يكون الطلب قد تجاوز مقتضاه ، فلا يتصور وقف التنفيذ بعد اتمامه ، ذلك لأن الشارع انما يقصد بما شرعه فى الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من القانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ تدارك الضرر قبل وقوعه ان كان ثمة ضرر يترتب على تنفيذ حكم هيئة التحكيم ، ولايمكن الغاء ما تم من تنفيذ الا بالغاء حكم هيئة التحكيم فى موضوعه وهو ما لا تملكه هذه المحكمة ، ولا يدخل فى ولايتها .

ومن حيث أنه لكل ما تقدم تكون الدعوى غير مقبولة .

القضية رقم ٧ لسنة ٥ ق « تحكيم » برئاسة المستشار بدوى حمودة وعضوية المستشارين محمد عبد الوهاب خليل وعادل عزيز زخارى وعمر حافظ شريف ومحمد بهجت عتيبة وأبو بكر محمد عطية وطه احمد ابو الخير ومحمد كمال محفوظ .

٤

٦ ديسمبر ١٩٧٥

حكمان متناقضان : ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م ٤/٤ لجنة تحقيق ديون . قرار ادارى .

المبدأ القانونى :

قرارات لجنة تحقيق الديون ، المنبثقة من جهاز الحراسة العامة ، تنتفى عن قراراتها صفة الأحكام القضائية ، فهى قرارات ادارية خاضعة للطعن بالالغاء أمام القضاء الادارى .

المحكمة :

من حيث أن مبنى الطلب وفقا للطلبات الختامية للمدعى أن ثمة تنازعا بين حكمين متناقضين أولهما الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة بجلسة ١٩ من أبريل ١٩٧٣ فى الاستئناف ٨٦٢ لسنة ٨٧ قضائية والذى لم يلزم المدعى بأى تعويض وثانيهما القرار الصادر من لجنة تحقيق الديون بالحراسة العامة فى ٣ من يوليو ١٩٦٧ برقم ٤٦٤٠ والذى قضى باحقية الحكومة فى مبلغ مائة الف جنيه على سبيل التعويض تدفع من أموال المدعى متضامنا مع غيره من الخاضعين للحراسة من افراد عائلة زلزل ، وان التناقض بين « الحكمين » على هذا النحو يؤدى الى تعذر تنفيذهما معا .

ومن حيث أن مناط قبول طلب الفصل فى التنازع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين طبقا للمادة ١٧ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية والتى أحالت اليها الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ والمادة الأولى من قانون الاجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا هو أن يكون أحد الحكمين صادرا من جهة القضاء العادى والآخر من جهة القضاء الادارى أو أى هيئة أخرى ذات اختصاص قضائى ، وان يكون الحكمان قد حسما النزاع فى موضوعه وتناقضا تناقضا من شأنه ان يجعل تنفيذهما معا متعذرا .

ومن حيث ان الهيئة ذات الاختصاص القضائى فى حكم المادة المذكورة هى كل هيئة خولها المشروع سلطة الفصل فى خصومة بحكم تصدره بعد اتباع الاجراءات القضائية التى يحددها القانون ،وليس هذا شأن لجنة تحقيق الديون التى انبثقت من جهاز الحراسة العامة كتنظيم داخلى فيه ، ومن ثم تنتفى عن قراراتها صفةالاحكام القضائية بل هى مجرد قرارات ادارية تخضع للطعن بالالغاء امام القضاء الادارى لمجلس الدولة ، وقد قرر المدعى انه سلكه فعلا ، بذلك لايكون ثمة تناقض بين حكمين بالمعنى الذى يقصده المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ١٧من قانون السلطة القضائية .

ومن حيث انه لما تقدم تكون الدعوى غير مقبولة .

(القضية رقم ٥ لسنة ٤ ق « تنازع » برياسة المستشار بدوى حموده وعضوية المستشارين محمد عبد الوهاب خليل وعادل زغلول وعمر حافظ شريف ومحمد بهجت عتيبة وأبو بكر محمد عطية والدكتور محمد منير العصره ومحمد كمال محفوظ .)

٥

٦ ديسمبر ١٩٧٥

(أ) قانون : تفسيره ، طلبه من المحكمة العليا ، ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م ٣/٤ .

(ب) وقف تنفيذ : هيئة تحكيم ، محكمة عليا ، اختصاصها .

المبادىء القانونية :

١ — اذا كان كتاب النائب العام المقدم لرئيس المحكمة العليا لم يتناول الا طلب وقف تنفيذ حكم هيئة التحكيم ، دون طلب تفسير القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ و ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الذى تضمنه كتاب وزير التموين والتجارة الداخلية الموجه الى وزير العدل ، فان هذا معناه أن وزير العدل لم يشأ ان يعرضه على المحكمة .

٢ — اذا كان أثر الحكم المطلوب تنفيذه انما يقتصر على فترة محددة ، فانه لا يمكن ان هناك اجراء تنفيذيا يمكن أن يتم بمقتضى الحكم ، أو أعمالا لمقتضاه ، حتى يتسنى النظر فى وقف تنفيذه ، وتكون المحكمة غير مختصة .

المحكمة :

ومن حيث أن شركة اسكندرية للمجمعات الاستهلاكية ، اثارت فيما ابدته من دفاع ، أن كتاب وزير التموين والتجارة الداخلية المرسل الى وزير العدل فى شأن عرض النزاع بينهما وبين الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية على المحكمة العليا ، تضمن طلبا ذا شقين ، احدهما وقف تنفيذ حكم هيئة التحكيم فى الدعوى ١٨٩٠ سنة١٩٧٢ تحكيم عامالقاهرة ، وثانيهما اصدار تفسير ملزم فيما ثار من خلاف بين الشركة والهيئة حول تفسير نصوص قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ وقانون التأمينات الاجتماعية ٦٣ لسنة ١٩٦٤ .

ومن حيث انه ولئن كان كتاب وزير التموين والتجارة الداخلية سالف الذكر ، قد تضمن طلبا ذا شقين على نحو ما أوضحت الشركة فى دفاعها ، الا أن الذى اتصل بالمحكمة هو طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم وحده دون طلب التفسير ، فقد جاء فى كتاب النائب العام ١٧٥ المؤرخ فى ٢١ من مايو ١٩٧٣ الذى قدمت به هذه الدعوى الى المحكمة مانصه أتشرف بأن أرسل كتاب السيد وزير العدل ١٧٥ والمرفق به كتاب السيد وزير التموين والتجارة الداخلية ٧٤٤ بشأن طلب وقف تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى ١٨٩٠ سنة ١٩٧٣ تحكيم

عام القاهرة من هيئة التحكيم في١٩٧٣/٣/١٩ رجاء التفضل بالنظر .

فكتاب النائب العام المقدم لرئيس المحكمة لم يتناول الا طلب وقف تنفيذ حكم هيئة التحكيم ، وهو ما يملك النائب العام ـ طبقا لما تقضى به المادة ٤ فقرة ٣ من قانون المحكمة العليا ٨١ لسنة ١٩٦٩ ـ أن يتقدمه الى المحكمة ، اما طلب التفسير ، الذى تضمنه كتاب وزير التموين والتجارة الداخلية ، الموجه الى وزير العدل ، فان وزير العدل لم يشأ أن يعرضه على المحكمة ، وهو وحده الذى يملك ـ طبقا لما تقضى به المادة ٤ فقرة ٢ من القانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ سالف الذكر ـ أن يطلب من المحكمة العليا تفسير النصوص القانونية التى تستدعى ذلك بسبب طبيعتها أو أهميتها ضمانا لوحدة التطبيق القضائى .

ومن حيث أنه تأسيسا على ما تقدم يكون نطاق الدعوى المطروحة على المحكمة مقصورا على طلب وقف تنفيذ حكم هيئة التحكيم الصادر فى الدعوى ١٨٩٠ لسنة ١٩٧٢ تحكيم عام .. القاهرة .

ومن حيث يبين من أسباب هذا ان هيئة التحكيم لم تفصل فى طلب الشركة الحكم بعدم خضوع الأجور الاضافية التى تصرف للعاملين بها لاستطاعات التأمينات الاجتماعية وهو أحد الطلبين اللذين تقدمت بهما الشركة الى هيئة التحكيم ـ وقد اعترفت الشركة بذلك فى مذكرتها المقدمة بجلسة ٢٥ من يوليو ١٩٧٤ امام هيئة المفوضين حين ذكرت ان هيئة التحكيم تجاهلت هذا الطلب ـ انما قصرت هيئة التحكيم حكمها على طلب الشركة استرداد اشتراكات التأمينات الاجتماعية التى سبق ان حاصلتها هيئة التأمينات عن الأجور الاضافية التى صرفتها الشركة لعمالها خلال الفترة من ١٩٦٦/٧/١ حتى ١٩٧١/١٠/٣٠ وقد قضت هيئة التحكيم برفض طلب الشركة استرداد هذه المبالغ استنادا الى أن الأجور الاضافية التى صرفت لعمال الشركة خلال الفترة المذكورة تتصف بالثبات والاستمرار ومن ثم تعتبر جزءا من الأجر الذى تستقطع عنه اشتراكات التأمينات الاجتماعية ، اى ان اثر الحكم منصب على هذه الفترة المحددة ، التى تبينت هيئة التحكيم ان الأجور الاضافية التى صرفت لعمال الشركة خلالها تتصف بالثبات والاستمرار ، فلا يمتد اثره الى غيرها من فترات لم يعرض أمر الأجور الاضافية التى صرفت خلالها على هيئة التحكيم لتتحقق معا اذا كانت تتصف بالثبات والاستمرار بحيث تعتبر جزءا من الأجر تستحق عنه اشتراكات التأمينات الاجتماعية أم لاتتصف بحيث تعتبر جزءا من الأجر تستحق عنه اشتراكات التأمينات الاجتماعية أم لا تتصف بهذه الصفة فلا تستحق عنها اشتراكات التأمينات الاجتماعية ، وقد رددت الشركة ذات المعنى فى كتابها ٢٧٧٦ الذى ارسلته الى مدير مكتب الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية فى ١٩٧٣/٤/١٨ (مستند ١ حافظة الشركة ١٣ دوسية) حين ذكرت فى ختام كتابها « أما عن التحكيم ١٨٩٠ سنة ١٩٧٢ تحكيم عام والحكم الصادر فيه فان هذا الحكم ينصرف اثره الى الفترة الزمنية التى صدر بشأنها ولاينصرف اثره الى غيرها » ، ومن ثم تكون هيئة التأمينات على حق فيما ذهبت اليه من أنها لاتستمد حقها فى المطالبة باشتراكات التأمينات الاجتماعية ـ عن اى اجور اضافية تصرف لعمال الشركة بعد الفترة التى كانت موضوعا للمنازعة التى فصلت فيها هيئة التحكيم ـ من الحكم ، وانما تستمد حقها فى المطالبة بهذه الاشتراكات مباشرة من قانون التأمينات الاجتماعية ٦٣ لسنة ١٩٦٤ .

ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان اختصاصها فى شأن وقف تنفيذ احكام هيئات التحكيم ـ كما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا ـ جاء مطلقا بحيث يتناول الاحكام الصادرة من هيئات التحكيم كافة سواء تلك التى تصدر باجابة المدعى الى طلباته او التى تصدر برفضها .. ـ الا أن ذلك الاختصاص منوط بأن يكون من شأن تنفيذ تلك الاحكام او التنفيذ المبنى على اعمال مقتضاها الاضرار بالخطة الاقتصادية العامة للدولة او الاخلال بسير المرافق العامة .

ومن حيث أنه اعمالا لهذا المبدأ وتأسيسا على ما ثبت من ان اثر الحكم المطلوب وقف تنفيذه انما يقتصر على فترة محددة ولا يمتد اثره الى ما عداها من فترات مستقبلة — وهي ما تتذرع به الشركة فى طلب وقف تنفيذه — فانه لايتصور أن يكون هناك اجراء تنفيذى يمكن أن يتم بمقتضى الحكم او اعمالا لمقتضاه ، حتى يتسنى النظر فى وقف تنفيذه ، ومن ثم فان المحكمة تكون غير مختصة بنظر هذه الدعوى ، ويتعين لذلك الحكم بعدم اختصاصها بنظرها .

القضية رقم ٢ لسنة ٤ ق « تحكيم » بالهيئة السابقة.

٦

١٠ يناير ١٩٧٦

وقف تنفيذ : حكم هيأة تحكيم . ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م ٣/٤ ق ٦٦ لسنة ١٩٧٠ م ١١ مرافعات م ٢٨١ .

المبدأ القانوني :

اذا كانت الشركة المحكوم لصلحتها قد اقتصرت على اعلان السند التنفيذى الى الشركة المحكوم عليها ، فان هذا لا يعتبر بدءا فى التنفيذ بل اجراء سابقا عليه ، ويتعين لذلك الحكم بعدم قبول الدعوى وقف التنفيذ .

المحكمة :

من حيث ان الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقرار بالقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ تنص على أن المحكمة العليا يدخل فى اختصاصها « الفصل فى طلبات وقف تنفيذ الاحكام الصادرة من هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى منازعات الحكومة والقطاع العام وذلك اذا كان تنفيذ الحكم من شأنه الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو الاخلال بسير المرافق العامة ، ويقدم طلب وقف التنفيذ الى رئيس المحكمة العليا من النائب العام بناء على طلب الوزير المختص ، ولا يجوز من وقت تقديم الطلب تنفيذ الحكم الى أن تبت المحكمة فى الطلب ، وتصدر المحكمة أمرها بوقف تنفيذ الحكم أو بتعديل طريقة تنفيذه او برفض الطلب وعلى المحكمة اذا أمرت بوقف تنفيذ الحكم ان تتصدى للفصل فى موضوع النزاع . كما تنص المادة ١١ من قانون الاجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا — الصادر به القانون ٦٦ لسنة ١٩٧٠ — على أن ميعاد تقديم طلبات وقف التنفيذ الى رئيس المحكمة العليا من النائب العام ستون يوما من تاريخ البدء فى تنفيذ الحكم ..

ومن حيث أن مؤدى هذه النصوص ان المشرع قد استحدث نظاما لوقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى منازعات الحكومة والقطاع العام استهدف به تخويل المحكمة العليا سلطة الاشراف على تنفيذ هذه الاحكام درءا لما قد يترتب على تنفيذها من اضرار بالخطة الاقتصادية العامة للدولة او التعديل فى طريقية ، وربط ميعاد رفع الدعوى الاخلال بسير المرافق العامة فناط بالمحكمة وقف التنفيذ أو التعديل فى طريقيه ، وربط ميعاد رفع الدعوى بالبدء فى التنفيذ لا بأى اجراء آخر سابق عليه لأن التنفيذ وحده هو الذى يمكن ان تترتب عليه الآثار التى قصد المشرع الى الحيلولة دون وقوعها .

ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن ولاية الفصل فى طلبات وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم لاتنعقد لها الا باتصالها بالطلب اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانونا ، وفى مقدمتها حصول البدء فى التنفيذ كواقعة ينفتح بها الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١١ من قانون الاجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا ، ولما كانت الجمعية التعاونية للبترول قد اقتصرت حتى الآن على اعلان السند التنفيذى الى الشركة المحكوم عليها وهو ما لا يعتبر بدءا فى التنفيذ بل اجراء سابقا عليه أوجبته المادة ٢٨١ من قانون المرافعات وحظر اجراء التنفيذ قبل اتخاذه ، ومن ثم يكون طلب وقف التنفيذ مقدما قبل أجراء التفيذ ويتعين لذلك الحكم بعدم قبول الدعوى.

القضية رقم ٢ لسنة ٥ ق « تحكيم » برياسة المستشار بدوى حمودة وعضوية المستشارين محمد عبد الوهاب خليل وعادل عزيز زخارى وعمر حافظ شريف ومحمد بهجت عتيبة وابو بكر محمد عطية والدكتور محمد منير العصرة ومحمد كمال محفوظ »

٧

٧ فبراير ١٩٧٦

قرار بقانون : ١٧٤ لسنة ١٩٥٧ دستوريتـه ، طعن مصلحة ، الغاؤه بالقرار بقانون ٩٦ لسنة ١٩٧١

المبدأ القانونى :

القرار بقانون ١٧٤ لسـنة ١٩٥٧ قد الغى بالقرار بقانون ٩٦ لسـنة ١٩٧١ الذى يترتب على صدوره احالة تظلم المدعى من قرار احالته الى المعاش يجب احالته الى اللجنـة الجديدة للفصـل فيه بحالته ، ومن ثم لا يعـود للمدعى مصلحـة فى الطعـن بعدم دسـتورية القرار بقانون ١٧٤ لسنة ١٩٥٧ .

المحـكمة :

من حيث أن المدعى يطلب الحكم بعـدم دسـتورية القرار بقانون ١٧٤ لسـنة ١٩٥٧ استنادا الى انه اذ حظر عليه الطعن فى القرار الصادر باحالته الى المعاش يكون مخالفا لنص المادة ٦٨ من الدستور الذى يكفل للناس كافة حق التقاضى ، ويحظر النص فى القوانين على تحصين القرارات الادارية من رقابة القضاء .

ومن حيث أن القرار بقانون المشـار اليه الذى أنشأ اللجنة العليا لضباط القوات المسلحة قـد الغى الغـاء صريحـا بالقرار بقانون ٩٦ لسنة ١٩٧١ الذى استبدل بها لجنة أخرى هى لجنـة ضـباط القوات المسلحة منعقدة بصفة هئية قضائية وخولها دون غيرها سلطة الفصل فى المنازعات الادارية الخاصـة بضباط القوات المسلحـة وفى التنظيمـات من القرارات التى تصدرها الى الضباط المختلفة فى التنظيمات من القرارات الاداريـة المتعلقة بالضـباط ، فان الأثـر الحتمى لالغـاء اللجنـة الأولى وحـلول اللجنـة الجـديدة محلهـا فى اختصاصها هو أن تنقل الى اللجنـة الجديدة منـذ نفاذ القرار بقانـون ٩٦ لسـنة ١٩٧١ التظلمات كافة الخاصة بقرارات لجان الضباط والتى تكون قد قدمت الى اللجنة الأولى ولـم يبت فيها الى حين الغائها ، وذلك اعمالا للاصل المقرر فى تحديد المجال الزمنى لقوانين التقاضى والذى يقضى بسريان هذه القوانين بأثر مباشر على ما لم يكن قد فصـل فيه من الدعـاوى أو تتم من الاجراءات قبل تاريخ العمل بها ما لم ينص القانون على غير ذلك . ولما كان القرار بقانون ٩٦ لسنة ١٩٧١ لم يتضمن نصا يتعارض مـع هـذا الأصل ، فان تظلم المدعى من قرار احالته الى المعاش على فرض تقديمه الى اللجنة العليا لضباط القوات المسلحة الملغاة ، وهو ما تنكره ادارة شئون الضـباط فى ردها على هـذه الدعوى ، يجب أن يحـال بحالته الى اللجنة الجديدة للفصـل فيه ، ومن ثم لم يعد للمدعى مصلحة فى الطعن بعدم دستورية القرار بقانون ١٧٤ لسنة ١٩٥٧ مادامت اللجنة المنشأة بهذا القانون لم تصدر قرارا من شـأنه التأثير فى مركزه بـل تصبح مصلحة مقصـورة على الطعن فى القرار بقانون ٩٦ لسنة ١٩٧١ . ولما كانت المصلحة شرطا لقبول الدعوى فان المدعى اذ اقتصر على الطعن فى القرار بقانـون الأول دون القرار بقانون الثانى تكون دعـواه غـير مقبولـة .

القضية رقم ٨ لسنة ٤ ق « دستوريته » برياسـة المستشـار بدوى حمودة وعضوية المستشارين محمد عبد الوهاب خليل وعادل عزيز زخارى وعمر حافظ شريف ومحمد بهجت عتيبة وابو بكر محمد عطيـة ومحمد فهمى حسن عشرى ومحمد كمال محفوظ .

٨

٧ فبراير ١٩٧٦

(أ) قضاء عسكرى : دستور م ١٨٣ قرار بقانـون ٩٦ لسنة ١٩٧١ لجنة ضابط قوات مسلحة .

(ب) مساواة : دستور م ٤٠ .

(ج) قضاء جنائى : عسكرى . دسـتور م ١٨٣ ، قضاء ادارى .

(د) لجنة ضباط قوات مسلحة : دستور م م ١٨٣ و ١٧٢ و ١٦٧ .

(هـ) ليسانس الحقوق : مدى اشتراط حيازتهـا فى اعضاء الهيئات القضائية .

(و) دستور : مخالفته . قرار بقانون تعارضه مـع مع قانـون .

المبـادىء القانونيـة :

١ — حرص المشرع على أن يخلع الصفـة القضائية على لجنـة ضباط القوات المسلحة ،

وليس ثمة ما يمنع من النص على حظر الطعن فيما تصدره فى المنازعات الادارية المتعلقة بالضباط من قرارات قضائية ، اذ يعتبر التقاضى لدى تلك اللجنة من درجة واحدة .

٢ — المشرع يملك بسلطته التقديرية لمقتضيات المصلحة العامة وضع شروط تتحدد بها المراكز القانونية التى يتساوى فيها الأفراد أمام القانون ، فاذا اختلفت الشروط كان لمن توافرت فيهم دون سواهم ممارسة الحقوق التى كفلها لهم المشرع .

والتجاء المشرع الى هذا الأسلوب فى تحديد شروط موضوعية لا يخل بشرطى العموم والتجريد فى القاعدة القانونية .

٣ — القول بأن نص المادة ١٨٣ من الدستور لا يمتد الى القضاء الادارى تخصيص وتقييد لنص ورد فى الدستور عاما مطلقا .

٤ — الدستور يخول المشرع حق تنظيم القضاء العسكرى ، كما قرر الولاية العامة لمجلس الدولة على المنازعات الادارية مع حق المشرع فى اسناد الفصل فى بعض المنازعات الادارية الى جهات قضائية اخرى على سبيل الاستثناء .

قد يخلع الشارع الصفة القضائية على من لم يكن مجازا فى الحقوق اذا اقتضت ذلك طبيعة المنازعة .

٥ — دستور : مخالفة . قرار بقانون تعارضه مع قانون لجنة ضباط القوات المسلحة المنعقدة بصيغة هيئة قضائية ، اذا ضمت بين اعضائها من سبق له الاشتراك فى اصدار القرار المتظلم منه ، لايشكل تعارض القرار بقانون الصادر بتشكيلها مع الدستور ، وانما يقتصر التعارض مع قانون المرافعات .

المحكمة :

ومن حيث ان المصلحة العامة وطبيعة الأوضاع فى القوات المسلحة تستلزم وضع المنازعات الادارية الخاصة بأفراد هذه القوات فى يد اسرتهم العسكرية باعتبارها القاضى الطبيعى لتلك المنازعات بالنظر الى الصلة الوثيقة بين اداء الضابط لمهام وظيفته العسكرية وبين ما يصدر فى شأنه من قرارات ادارية بدءا بقرار الحاقه بالخدمة العسكرية ونهاية بقرار انهاء تلك الخدمة ، واستجابة لذلك واستنادا الى التفويض المخول للمشرع بالمادة ١٨٣ من الدستور التى تنص على أن « ينظم القانون القضاء العسكرى ويبين اختصاصاته فى حدود المبادىء الواردة فى الدستور » — انشأ المشرع لجنة ضباط القوات المسلحة « المنعقدة بصفة هيئة قضائية » للفصل فى المنازعات سالفة البيان بعد أن ضم الى أعضائها مدير القضاء العسكرى ، وكفل للضباط حق الدفاع امامها باجراءات قضائية توفر الحماية اللازمة لحقوقهم وزودها بضمانات تكفل سلامة القرارات الصادرة منها فى تلك المنازعات : فقد نصت المادة الثانية من .. القرار بقانون ٩٦ لسنة ١٩٧١ على ان « ينضم الى عضوية تلك اللجنة — عند انعقادها بصفة هيئة قضائية مدير القضاء العسكرى » ، ونصت الفقرة الاولى من المادة السادسة منه على وجوب اعلان الضابط المتظلم بتاريخ انعقاد اللجنة ومكانها قبل انعقادها بمدة لاتقل عن خمسة عشر يوما لابداء دفاعه ، واجازت الفقرة الثانية من ذات المادة منح الضابط المتظلم أجلا لتقديم دفاعه كتابة ، وأوجبت المادتان الثامنة والتاسعة منه اصدار قرارات تلك اللجنة مسببة من واقع التقارير المودعة وما تجريه من تحقيقات وبعد المداولة سرا ، سواء صدر قرارها بتأييد القرار المطعون فيه أو بالغائه او بتخفيفه أو بأستبداله أو بايقاف تنفيذه ، على أن تصدر تلك القرارات باغلبية أصوات الاعضاء الحاضرين .

ومن حيث أنه لامراء فى ان هذا التنظيم ينبىء عن حرص المشرع على ان يخلع الصفة القضائية على تلك اللجنة ويكفل فى التقاضى امامها الضمانات القضائية الواجبة ، ولم يغب هذا المفهوم عن الهيئة التشريعية عند مناقشة ذلك التشريع على ما يبين من الاطلاع على مضبطتى الجلسة الثالثة عشرة لدور الانعقاد العادى الاول المعقودة فى يوم الاثنين ٧ من فبراير ١٩٧٢ والجلسة الرابعة والثلاثين لهذا الدور المعقودة يوم الاحد ٢٨ من مايو١٩٧٢

هذا القرار بقانون انتهت الى اقراره بالاجماع، وما اثير فيهما من مناقشات بشـأن دستورية هذا القرار بانون انتهت الى اقراره بالاجماع ، ومتى تقررت لتلك اللجنـة الصفة القضائيـة فليس ثمـة ما يمنـع مـن النص على حظـر الطعن فيمـا تصدره في المنازعـات الاداريـة المتعلقة بالضباط من قـرارات قضـائية ، اذ يعتبـر التقاضي لدى تلك اللجنـة حينئذ مـن درجـة واحـدة ..

ومن حيث أن المساواة المقررة في المادة ٤٠ من الدستور ، ليست مساواة حسابية ذلك لأن المشرع يملك بسلطتـه التقـديرية لمقتضيات المصـالح العامة وضـع شروط تتحدد بهـا المراكز القانونية التي يتساوى فيها الافراد أمام القانون بحيث اذا توافـرت هـذه الشروط في طائفـة من الافراد وجب اعمـال المسـاواه بينهم لتماثل ظروفهم ومراكزهم القانونيـة واذا اختلفت هـذه الشروط في البعض دون البعض الآخر انتفى منـاط التسـوية بينهم وكان لمن توافرت فيهم الشروط دون سواهم ان يمارسوا الحقوق التي كفلهـا المشرع لهـم ، والتجـاء المشرع الى هذا الاسـلوب في تحـديد شروط موضـوعية تقتضيها المصلحـة العامة للتمتـع بالحقوق لايخل بشرطي العمـوم والتجريـد في القاعدة القانونيـة ذلك لأن المشرع يخـاطب الناس كافة من خلال هذه الشروط .

ومن حيث ان القول بأن نص المـادة ١٨٣ من الدستور مقصـور على القضـاء الجنائي العسكري ولا يمتـد الى القضـاء الاداري ، مـردود بأنـه تخصيص وتقييـد لنص ورد في الدستور عامـا مطلقـا وذلك بغير مخصص ولا مقيـد .

المشرع انما انشأ .. لجنة ضـباط القوات المسلحة استناداً الى المادة ١٨٣ مـن الدستور التي تخوله تنظيم القضاء العسـكري وبيـان اختصاصه . وثانيا ـ بأن المادة ١٧٢ من ذلك الدستور انمـا تفيـد تقرير الولاية العـامة الفصـل في المنازعـات الاداريـة لم يعـد معه اختصاصه مقيدا بمسائل محددة على سبيل الحصر كمـا كـان وقت انشائه ، دون ان تعني غل يد المشرع من اسناد الفصل في بعض المنازعات الادارية الى جهـات قضائية أخرى على سبيل الاستثناء وبالقدر وفي الحدود التي تقتضيها المصلحة العامة ، أعمالا للتفويض المخول لـه بالمادة ١٦٧ من الدستور في شـأن تحديد الهيئات القضائيـة وبيـان اختصاصاتها وتنظيم طـريقة تشكيلها....

مـن حيث أن المعيـار الحقيقي لتوفـر الصفة القضائية للجنة ضباط القوات المسلحة يقوم على توفر ضمانات التقاضي لديهـا عند الفصـل في المنازعة ، دون اعتداد بالتأهيـل القانوني لاعضائها ، فقد يخلع الشارع الصفة القضائيـة على من لم يكن مجازا في الحقوق متى اقتضت ذلك طبيعة المنازعة .

من حيث أن القول بأن لجنـة ضبـاط القوات المسلحة المنعقدة بصفة هيئـة قضائية تضم بين اعضائهـا من سبق لهـم الاشتراك في اصدار القـرار المتظلم منـه مـا يجعلهم خصـوما وحكما في آن واحـد ، هـذا القول مردود بأنه ان صح فانه انما يشكل تعارضـا بين نصوص القـرار بقانون المطعون فيه وبين نصوص قانون المرافعات في شـأن صلاحيـة القضاء للفصـل في الخصومة ولا يرقى الى حد مخالفـة الدستور .

ومن حيث انـه لـما تقدم يكـون النعي على المـادة العاشرة من القـرار بقـانون ٩٦ لسـنة ١٩٧١ فيمـا نصت عليـه من عـدم جـواز الطعن في القرارات الصادرة من لجنـة ضباط القوات المسلحة المنعقـدة بصفة هيئـة قضائية غير قائم على أساس سليم .

حيث أنه لكل مـا تقـدم يتعيين رفض الدعـوى موضوعا في هـذا الشق منهـا ، مع الزام المدعي المصروفات ومصادرة الكفالة .

القضية رقم ٤ لسنة ٤ ق « دستورية » برياسـة المستشار بدوي حمودة وعضوية المستشارين عـادل عزيز زخاري وعمر حافظ شريف ومحمد بهجت عتيبة وابو بـكر محمد عطية والدكتور محمد منير العصرة ومحمد فهمي حسن عشري ومحمد كمال محفوظ.»

٩

٦ مارس ١٩٧٦

(ا) لجنة تاديب وتظلمات : ادارة قضايا الحكومة ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م ٤ قانون ، دستوريته ، طعن
(ب) لجنة خماسية : ادارة قضايا الحكومة .طعن فى دستوريتها . ق ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ م ٦٣ ق ٥٥ لسنة ١٩٥٩ م ٦٩ ق ٧٥ لسنة ١٩٦٣ م ٢٥ .

(ج) قانون ، دستوريته : دستور م ٦٨ ق ٨٢ لسنة ١٩٥٩ م ٤ دستور ١٩٥٦ م ٣١ دستور ١٩٥٨ م ٧ دستور ١٩٦٤ م ٤٠ . مساواة .

المبادىء القانونية :

١ – لجنة التأديب والتظلمات بادارة قضايا الحكومة ، هيئة قضائية تمارس اختصاصا قضائيا ، ويجوز ابداء الدفع امامها بعدم دستورية قانون مطلوب تطبيقه .

٢ – صلاحية مجرد تعارض النص المطعون فيه مع قانون المرافعات ، لايشكل وحده مخالفة للدستور .

٣ – المواطنون لدى القانون سواء ومتساوون فى الحقوق والواجبات العامة .. ان التقاضى من الحقوق العامة التى لا يجوز حرمان طائفة معينة منه مع تحقق مناطه وهو قيام المنازعة فى حق من حقوق افرادها ويعتبر هذا الحرمان اهدارا لمبدأ المساواة ، مخالفا للدستور .

المحكمة :

من حيث أن القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تنظيم ادارة قضايا الحكومة ينص فى المادة ٢٥ منه على ان « تشكل لجنة التأديب والتظلمات من اعضاء المجلس الأعلى منضما اليهم ستة من المستشارين بحسب ترتيبهم فى الأقدمية وتختص هذه اللجنة بتأديب اعضاء الادارة وبالفصل فى طلبات الغاء القرارات الادارية المتعلقة بشئونهم وفى طلبات التعويض المترتبة عيها مما يدخل أصلا فى اختصاص القضاء وتفصل اللجنة فيما ذكر بعد سماع أقوال العضو والاطلاع على ما يبديه من ملاحظات وتصدر قراراتها بالاغلبية المطلقة الا فى حالة التأديب فتصدر بأغلبية ثلثى أعضائها ويكون قرار اللجنة فى جميع ماتقدم نهائيا ولاتقبل الطعن بأى وجه من الوجوه أمام أية جهة » .

ومن حيث أنه يبين من استقصاء أصل هذا النص وحكمته أن الشارع استحدث بمقتضى القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بانشاء مجلس الدولة نظام القضاء الادارى فخول محكمة القضاء الادارى بهذا المجلس ولاية الغاء القرارات الادارية ، ولما كانت هذه الولاية تشمل فيما تشمل منازعات أعضاء الهيئات القضائية بشأن القرارات الادارية المتعلقة بشئونهم فقد رأى الشارع رعاية لكرامتهم ودعما لاستقلالهم أن يجنبهم حق التقاضى أمام تلك المحكمة حيث تنظر منازعاتهم فى جلسات علنية فعهد بالفصل فيها الى كبار اعضاء الهيئات القضائية من ذوى المناصب الكبرى لانهم لما تتوافر فيهم من خبرة ودراية بشئون زملائهم اقدر على الاحاطة بها وتحرى وجه الحق والصواب عندما تعرض عليهم ظلاماتهم فيجلسون كأعضاء أسرة واحدة للفصل فيها على هدى من هذه الخبرة والدراية ، ولقد أرسى الشارع هذه السنة ابتداء فى المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء الصادر بالقانون ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ التى نقلت الاختصاص بالفصل فى طلبات الغاء المراسيم والقرارات المتعلقة بشئون رجال القضاء والنيابة وفى طلبات التعويض عن الاضرار المترتبة عليها من محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة الى محكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية يحضرها على الأقل أحد عشر مستشارا . وقد جاء بالمذكرة الايضاحية لهذا القانون تعليقا على تلك المادة ان « الشارع زاد على الضمانات المقررة لرجال القضاء ضمانة أخرى توكيل أمر الفصل فى هذه الطعون لأعلى هيئة قضائية فى البلاد منعقدة بهيئة جمعية عمومية امعانا منه فى بث روح الثقة والطمأنينة فى نفوسهم .. ولعل فى تشكيل المحكمة على الوجه سالف الذكر ما يغنى عن ضمانة تعدد درجات التقاضى » ، وقد نهج المشرع هذا النهج بالنسبة الى اعضاء مجلس الدولة حيث نشأ بمقتضى المادة ٦٣ من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بتنظيم مجلس الدولة لجنة سماها

لجنة التأديب والتظلمات وعهد اليها تأديب أعضاء المجلس فضلا عن ولاية الفصل بصفة قضائية فى طلبات الغاء القرارات الادارية المتعلقة بشئونهم وفى طلبات التعويض المترتبة عليها مما كان يدخل أصلا فى اختصاص القضاء ويكون قرارها فى هذه الطلبات نهائيا لا يقبل الطعن أمام اى جهة وقد ردد الشارع هذا الحكم فى المادة ٦٩ من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم مجلس الدولة للجمهورية العربية المتحدة . وفى عام ١٩٦٣ استحدث الشارع نظام لجنة التأديب والتظلمات بادارة قضايا الحكومة بمقتضى المادة ٢٥ من القانون ٧٥ لسنة ١٩٦٣ المتقدم ذكرها واصبح نصها على غرار نص المادة ٦٣ من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم مجلس الدولة سالفة الذكر ، وقد جاء بالمذكرة الايضاحية لذلك القانون تعليقا على المادة ٢٥ منه المطعون فيها ان الشارع « استحدث اوضاعا جديدة فى شأن تأديب اعضاء الادارة والنظر فى قضايا الالغاء والتعويض المتعلقة بشئونهم فجعل هذا وذاك من اختصاص لجنة يطلق عليها لجنة التأديب والتظلمات تشكل من أحد عشر عضوا هم أعضاء المجلس الأعلى منضما اليهم ستة من المستشارين حسب ترتيب أقدميتهم والنظام مستمد فى جوهره مما هو متبع فى مجلس الدولة ، وقد صدر بعد ذلك القرار بقانون ٨٢ سنة ١٩٦٩ متضمنا نقل اختصاصات مجالس الهيئة القضائية ومن بينها المجلس الأعلى لادارة قضايا الحكومة الى المجلس الاعلى للهيئات القضائية الا ان لجنة التأديب والتظلمات بهذه الادارة ظلت تمارس اختصاصاتها المشار اليها .

ومن حيث انه يخلص مما تقدم أن الشارع اذ انشأ الهيئات الثلاث المتقدم ذكرها والفها من كبار اعضاء الهيئات القضائية بنصاب يبلغ اضعاف النصاب العادى للمحاكم العليا وعهد اليها الفصل فى منازعاتهم بصفة قضائية بعد سماع اقوالهم والاطلاع على ما يبدون من ملاحظات وذلك بقرارات حاسمة للخصومة تصدر بالأغلبية وتلك جميعها اجراءات قضائية . ان الشارع اذ نهج هذا المنهج انما يستهدف كما افصحت عن ذلك المذكرات الايضاحية لقوانين الهيئات الثلاث توفير ضمان جديد لاعضاء هذه الهيئات تكفل بث روح الثقة والطمأنينة فى نفوسهم كما رأى الشارع أن تشكيل الهيئات الثلاث بالنصاب المذكور ومن كبار رجال الهيئات القضائية تغنى عن تعدد درجات التقاضى فجعل احكامها نهائية حاسمة للخصومة واذا كان ذلك هو هدف الشارع من انشاء الهيئات الثلاث ومنها لجنة التأديب والتظلمات بادارة قضايا الحكومة فليس معقولا أن ينقل الاختصاص بنظر منازعاتهم من جهة قضائية وهى محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة حيث الضمانات والاجراءات القضائية مكفولة الى هيئة ادارية ذات اختصاص قضائى وعلى مقتضى ذلك تكون لجنة التأديب والتظلمات بادارة قضايا الحكومة هيئة قضائية تمارس اختصاصا قضائيا ومن ثم يجوز ابداء الدفع امامها بعدم دستورية قانون مطلوب تطبيقه فى احدى القضايا المطروحة عليها وذلك تطبيقا للمادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقرار بقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ ولذلك يتعين رفض الدفع بعدم قبول الدعوى .

ومن حيث أن ما اثير بشأن صلاحية اعضاء اللجنة الخماسية بادارة قضايا الحكومة للفصل فى منازعات اعضائها بمعرفة لجنة التأديب والتظلمات التى يشتركون فى عضويتها لسبق ابداء رأيهم فى المسائل مثار هذه المنازعات ، مردود بأن هذا القول بفرض صحته انما يعنى قيام تعارض بين النص المطعون فيه وبين نصوص قانون المرافعات فى شأن صلاحية القضاة للعمل فى الخصومات ولا يرقى الى حد مخالفة الدستور .

ومن حيث أن المادة الرابعة من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٩ تنص على أن تكون القرارات الصادرة بالتعيين او تحديد الاقدمية وفقا لأحكام المادة السابعة نهائية وغير قابلة لاى طعن او مطالبة أمام أية جهة قضائية ، وهذا النص انما يحصن هذه القرارات وذلك بسلب جهات القضاء ولاية النظر فى

الطعون التى توجه اليها بينما هى بطبيعتها من صميم الاعمال الادارية التى تجريها الحكومة فى اشرافها على المرافق العامة .

ومن حيث ان المادة ٦٨ من الدستور القائم تنص على أن التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى ... ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل او قرار ادارى من رقابة القضاء ؛ وظاهر من هذا النص أن المشرع الدستورى لم يقف عند حد تقرير حق التقاضى للناس كافة كمبدأ دستورى اصيل بل جاوز ذلك الى تقرير مبدأ حظر النص فى القوانين على تحصين اى عمل او قرار ادارى ضد رقابة القضاء . وقد خص المشرع الدستورى هذا المبدأ بالذكر رغم انه يدخل فى عموم المبدأ الأول الذى يقرر حق التقاضى للناس كافة وذلك توكيدا الرقابة القضائية على القرارات الادارية وحسما ثار من خلاف فى شأن عدم دستورية التشريعات التى تحظر حق الطعن فى هذه القرارات وقد ردد النص المشار اليه ما اقرته الدساتير السابقة ضمنا من كفالة حق التقاضى للافراد ولذلك حين خولهم حقوقا لاتقوم ولا تؤتى ثمارها الا بقيام هذا الحق باعتباره الوسيلة التى تكفل حمايتها والتمتع بها ورد العدوان عليها .

ومن حيث إن الدساتير سالفة الذكر قد تضمن كل منها نصا على أن المواطنين لدى القانون سواء وانهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة (المادة ٣١ من دستور سنة ١٩٥٦ و ٧ من دستور سنة ١٩٥٨ و ٢٤ من دستور سنة ١٩٦٤) كما ردد الدستور القائم هذا النص فى المادة ٤٠ منه . ولما كان حق التقاضى من الحقوق العامة التى كفلت الدساتير المساواة بين المواطنين فيها فان حرمان طائفة معينة من هذا الحق مع تحقق مناطه وهو قيام المنازعة فى حق من حقوق أفرادها ينطوى على اهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرموا هذا الحق .

ومن حيث انه لما تقدم يكون نص المادة الرابعة من القانون ٨٤ لسنة ١٩٥٩ المشار اليه على أن « تكون القرارات الصادرة بالتعيين أو تحديد الاقدمية نهائية وغير قابلة لاى طعن أو مطالبة أمام أية جهة قضائية » يكون مخالفا للدستور ومن ثم يتعين الحكم بعدم دستوريته .

القضية رقم ١ لسنة ٦ ق « دستورية » برياسة المستشار بدوى حمودة وعضوية المستشارين محمد عبد الوهاب خليل وعادل عزيز زخارى وعمر حافظ شريف ومحمد بهجت عتيبة وابو بكر محمد عطية ومحمد فهمى حسن عشرى ومحمد كمال محفوظ .

١٠

٦ مارس ١٩٧٦

(ا) دعوى دستورية : دعوى موضوع ، استقلالها، اختصاص محكمة عليا اختصاص دفع .

(ب) مصلحة : دعوى دستورية . عقوبات م ٥٩ ، مصلحة ادبية .

(جـ) قانون : دستورية . قرار بقانون ، شرطه ق ١٥ لسنة ١٩٦٧ . دستور م ١٢٠ .

(د) سلطة تنفيذية : تفويضها فى التشريع . سيادة قانون . دستور مم ٦٤ و ٦٥ و ١٢٠ .

(هـ) قرار بقانون : ٤٨ لسنة ١٩٦٧ ، دستورية . محكمة ثورة ، قانونية ١٥ لسنة ، دستور ١٩٦٤ مم ١٢٠ و ١٥٣ ، رئيس جمهورية سلطته .

(و) جريمة : احالتها ، محكمة ثورة ، رئيس جمهورية سلطته قرار بقانون ٤٨ لسنة ١٩٦٧ ،اختصاص، جهة قضاء ، تعديله .

(ز) تحقيق : ادعاء ، اختصاص سلطته . رئيس جمهورية ، نيابة عامة ، دستور ١٩٦٤ اجراءات او ق ٤٦ لسنة ١٩٧٢ قرار بقانون ٤٨ لسنة ١٩٦٧ م ٤ .

(ح) محكمة ثورة : حكم انتهائى ، قرار بقانون ٤٨ لسنة ١٩٦٧ م ٧ .

(ط) ثورة : مبادؤها ، اخلال بها ، محكمة ثورة اختصاصها دستور ١٩٦٤ م ٢٥ قرار بقانون ٤٨ لسنة ١٩٦٧ م ١ .

(ى) قانون : دستوريته .

(ك) محكمة : رد عضو . قرار بقانون ٤٨ لسنة ١٩٦٧ م ٥ ، دفاع اخلال بحقه . دستور ١٩٦٤ مم ١٥٢ و ٢٨ و ٢٤ . قضاء ، استقلاله . مساواة .

المبادىء القانونية :

١ — تختص محكمة الموضوع بالفصل فى الدفع بعدم الاختصاص ، ولا يعرض أمر

الاختصاص على محكمة الموضوع الا حيث يكون ثمة تنازع على الاختصاص بين جهات القضاء .

٢ ـ للمدعى مصلحة أدبية فى انعقاد محاكمته لاثبات براءته من الجريمة التى نسب اليه ارتكابها وصدر ضده حكم العقوبة مع وقف التنفيذ ، ولو كان الحكم قد سقط .

٣ ـ قيد القانون السلطة التنفيذية فيما تصدره من قرارات بقوانين ، أن تكون ضرورية لمواجهة الظروف الاستثنائية التى حلت بالبلاد ، وأن تكون ممارسة رئيس الجمهورية لهذا الاختصاص الاستثنائى بالقدر الضرورى لمواجهة هذه الظروف .

٤ ـ القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ بتفويض رئيس الجمهورية لاصدار قرارات لها قوة القوانين قد صدر وفقاً للمادة ١٢٠ من دستور ١٩٦٤ وهو لايتعارض مع مبدأ سيادة القانون .

٥ ـ المشرع الدستورى اجاز للسلطة التشريعية تفويض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون بالشروط الواردة فى الدستور ، ومن ثم تكون القرارات بقوانين التى يصدرها رئيس الجمهورية بهذا التفويض لها قوة القانون ، ويتناول كل ما يتناوله التشريع الصادر من السلطة التشريعية ، بما فى ذلك الموضوعات التى نص الدستور على تنظيمها بقانون ويدخل فى ذلك ترتيب جهات القضاء وتعيين اختصاصها ومن ثم فان ما تنص عليه المادة الأولى من القرار بقانون المطعون فيه من انشاء محكمة الثورة وتعيين اختصاص لها لا يخالف المادة ١٥٢ من الدستور .

٦ ـ لا وجه للطعن على القرار بقانون ٤٨ لسنة ١٩٦٧ بأنه خول رئيس الجمهورية سلطة احالة الجرائم المنصوص عليها فيه الى محكمة الثورة واقتضاء تعديل اختصاص جهات الاخرى

٧ ـ خلا دستور ١٩٦٤ من نصوص تقضى بأن تكون الدعوى الجنائية بامر من النيابة العامة أو اى جهة قضائية، وقد أجاز الدستور القائم اقامة الدعوى الجنائية بدون أمر من جهة قضائية ، فان القرار بقانون ٤٨ لسنة ١٩٦٧ الذى له قوة القانون ، اذ نص فى المادة الرابعة منه على ان يمثل سلطة التحقيق والادعاء بالنسبة للدعاوى التى تنظرها محكمة الثورة الجهة أو الشخص الذى يحدده قرار التشكيل لا يخالف الدستور .

٨ ـ ليس فى أحكام الدستور ما يحظر النص على أن الأحكام التى تصدر من جهة قضائية ، نهائية وغير قابلة للطعن .

٩ ـ النص فى القرار بقانون على حق رئيس الجمهورية فى ان يحيل الى محكمة الثورة الافعال التى تعتبر ضد المبادىء التى قامت عليها الثورة .

١٠ ـ الرقابة القضائية على دستورية القوانين تقوم على مخالفة التشريع لنص دستورى ، فلا تمتد الى حالات التعارض أو التنازع بين القوانين ذات المرتبة الواحدة .

١١ ـ حق المتقاضين فى رد القضاة ليس مقررا بنص الدستور بل بتشريع عادى ، ومن ثم لا يمس منع حق الرد باستقلال القضاء كما لا يخل هذا المنع بحق الدفاع . وليس فى هذا المنع ما يخل بمبدأ المساواة .

المحكمة :

من حيث ان .. قضاء هذه المحكمه جرى بأن المحكمة العليا ليست جهة طعن بالنسبة الى محكمة الموضوع ، وانما هى جهة ذات اختصاص اصيل حدده قانون انشائها . ولئن كانت الدعوى الدستورية لا ترفع الا بطريق الدفع الذى يثار أمام محكمة الموضوع، الا انها متى رفعت الى المحكمة العليا فانها تستقل عن دعوى الموضوع لانها تعالج موضوعا مغايراً لموضوع الدعوى الاصلية الذى يتصل به الدفع بعدم الاختصاص ، ومن ثم تكون محكمة الموضوع ـ دون المحكمة العليا ـ صاحبة الولاية فى الفصل فيه ، ولا يعرض امر الاختصاص على هذه المحكمة الا حيث يكون تنازع على الاختصاص بين جهات القضاء ويطلب اليها تعيين الجهة المختصة بنظر النزاع تطبيقا للفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا .

ومن حيث ان .. الثابت من الحكم الصادر من محكمة الثورة فى قضية الجناية ١ لسنة ١٩٧١المدعى العام الإشتراكى المرفقة بالدعوى أن المدعى احيل الى محكمة الثورة متهما بالاشتراك مع آخرين بوصفهم من الوزراء العاملين بالدولة فى ارتكاب جناية الخيانة العظمى ، وقضت المحكمة المذكورة فى ٩ من ديسمبر ١٩٧١ بادانته ومعاقبته بالحبس مع الشغل لمدة سنة وامرت بوقف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات ، ولما كان انقضاء مدة وقف تنفيذ العقوبة دون ان يصدر خلالها حكم بالغائه وان كان يترتب عليه اعتبار الحكم كأن لم يكن عملا بنص المادة ٥٩ من قانون العقوبات وسقوطه بآثاره الجنائية كافة وهو مايعد بمثابة رد اعتبار قانونى للمحكوم عليه ، الا ان للمدعى مصلحة ادبية فى أن تعاد محاكمته لاثبات براءته من الجريمة التى نسب اليه ارتكابها وازالة الشوائب والظلال التى علقت باسمه بسبب اتهامه وهو ما يستهدفه من رفع الدعوى الدستورية توصلا الى اعادة محاكمته امام محكمة مختصة وفقا لتصويره ..

ومن حيث ان الأصل ، تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات ، الذى تتبناه الدساتير فى مصر على نحو يكفل التوازن والتعاون بينهما ، ان تختص السلطة التشريعية بوظيفة التشريع وان تمارسها بنفسها على مقتضى القواعد الدستورية وفقا لما تنص عليه المادة ٤٧ من دستور ١٩٦٤ التى تقابل المادة٨٦من الدستور القائم ، فلا تتخلى عنها للسلطة التنفيذية ، الا انه نظرا لما تقتضيه الظروف الاستثنائية التى قد تحل بالبلاد من ضرورة مواجهتها فى سرعة وحسم بتشريعات عاجلة فقد اجازت الدساتير الصادرة فى سنة ١٩٥٦ وسنة ١٩٦٤ وسنة ١٩٧١ تفويض السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية) فى اصدار قرارات لها قوة القانون وقد حرص الشارع اذ اباح هذا التفويض على أن يضع له من الضوابط والقيود ما يكفل جعل زمام التشريع فى يد السلطة التشريعية المختصة وذلك بتقيده من حيث الظروف التى تبرمه وامد سريانه والموضوعات التى يرد عليها والاسس التى تقوم عليها ، وقد يشترط الشارع الدستورى توافر اغلبية خاصة لاقرار قانون التفويض وضرورة عرض هذه القرارات بقوانين على السلطة التشريعية فى أول جلسة بعد أنتهاء مدة التفويض فاذا لم تعرض أو عرضت ولم توافق عليها السلطة التشريعية زال ما كان لها من قوة القانون وهو ما تنص عليه المادة ١٠٨ من الدستور القائم ، وذلك كله حتى لايؤدى التفويض الى نزول السلطة التشريعية عن اختصاصها وبذلك يوفق الشارع الدستورى بين مقتضيات نظام الفصل بين السلطات وكفالة قيام السلطات بوظائفها الدستورية وبين الاعتبارات العملية الملحة التى تقتضى تفويض رئيس الجمهورية فى ممارسة وظيفة التشريع على سبيل الاستثناء لمواجهة تلك الظروف الاستثنائية ، وقد نص دستور سنة ١٩٦٤ الذى صدر فى ظلة القانون ١٥ لسنة ١٩٦١ المطعون فيه فى المادة ١٢٠ منه على ان لرئيس الجمهورية فى الأحوال الاستثنائية بناء على تفويض من مجلس الامة ان يصدر قرارات لها قوة القانون ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وان يعين موضوعات هذه القرارات والاسس التى تقوم عليها . ويستفاد من هذا النص أنه يشترط لسلامة التفويض وصحته أن تطرأ ظروف استثنائية تبرره وأن يكون محدود المدة معين الموضوعات التى يجرى فيها والأسس التى يقوم عليها وكلها قيود على السلطة التنفيذية حتى لا تمارس ذلك الاختصاص الاستثنائى باصدار قرارات لها قوة القانون الا أن تقوم مبرراته ودواعيه على يكون ذلك فى الحدود ووفقا للضوابط التى تضعها السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الاصيل فى ممارسة وظيفة التشريع .

ومن حيث ان القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ المتقدم ذكره قد صدر بناء على اقتراح بقانون تقدم به فى ٢٩ من مايو ١٩٦٧ بعض اعضاء مجلس الأمة بتفويض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون طبقا للمادة ١٢٠ من الدستور استنادا الى ان الظروف الاستثنائية التى تمر بها البلاد تقتضى أن يتولى رئيس الجمهورية سلطة

القانون خلال الظروف الاستثنائية القائمة فى جميع الموضوعات التى تتصل بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة كل امكانياتها البشرية والمادية ودعم المجهود الحربى والاقتصاد الوطنى وبصفة عامة فى كل ما يراه ضروريا لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية . وعند نظر هذا الاقتراح بقانون فى مجلس الامة بجلسة ٢٩ من مايو ١٩٦٧ (مضبطة الجلسة التاسعة والعشرين طلب احد الأعضاء أن توضح « الظروف الاستثنائية » التى وردت فى الاقتراح دون تحديد واشار الى أن المادة ١٢٠ من الدستور توجب أن يكون التفويض لمدة محدودة ، وأن تعين موضوع القرارات ، وطلب ان يكون ذلك محل البحث وقد رد رئيس مجلس الأمة على ذلك قائلا : ان المادة الاولى من الاقتراح بقانون تضمنت تحديد مدة التفويض حيث حددت المدة بأنها خلال الظروف الاستثنائية القائمة كما عينت الموضوعات بأنها تلك التى تتصل بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة كل امكانياتها البشرية والمادية ودعم المجهود الحربى والاقتصاد الوطنى وبصفة عامة فى كل ما يراه ضروريا لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية واستطرد رئيس المجلس قائلا أن تحديد وقت معين او مدة محددة لمباشرة هذه الصلاحيات أمر صعب غاية الصعوبة بل يكاد يكون مستحيلا لان المعركة متأرجحة تتغير بين يوم وآخر وليس واضحا ما اذا كانت هذه الظروف تنتهى فى بحر ستة اشهر مثلا أو ثلاثة أو فى شهر واحد أو اسبوع ومن ثم فليس ممكنا تحديدها بوقت معين ويكفى أن تحدد بأنها الظروف الاستثنائية القائمة الى جانب أن مجال اعمال التفويض محدد تماما فى الاقتراح وقد وافق مجلس الامة بالاجماع على الاقتراح بقانون بالصيغة التى قدم بها وصدر به القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ .

ومن حيث انه بالنسبة الى شرائط صحة التفويض طبقا للمادة ١٢٠ من دستور سنة ١٩٦٤ فانه يبين على ما تقدم انها ثلاثة أولها : أن يصدر التفويض لمواجهة ظروف استثنائية ، والثانى : أن يكون محدد المدة بشأنها القرارات بقوانين والأسس التى تقوم والثالث : ان يعين الموضوعات التى تصدر عليها .

ومن حيث أنه عن الشرط الاول فانه يبين من نصوص القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ وأعماله التحضيرية التى تقدم ذكرها انه صدر فى ظروف كانت تنذر باندلاع الحرب بين مصر واسرائيل مما يعرض أمن البلاد وسلامتها لاخطار جدية وقد نشبت الحرب فعلا فى الخامس من شهر يونيه ١٩٦٧ بعد نحو أسبوع من تاريخ صدور ذلك القانون ولا جدال فى أن هذه ظروف استثنائية يقتضى أمن الدولة وسلامتها مواجهتها فى سرعة وحسم ومن ثم تبرر تفويض رئيس الجمهورية فى ممارسة سلطة التشريع استثناء تحقيقا لهذا الهدف .

ومن حيث أنه عن الشرط الثانى الخاص بتحديد مدة التفويض ، وهو القيد الزمنى الذى يحول دون اطلاقه . فان الشارع قدر ان تحديد هذه المدة بوحدات قياس الزمن العادية كالسنة والشهر أمر بالغ الصعوبة بل يكاد يكون مستحيلا لأن المعركة واضحا ما اذا كانت الظروف الاستثنائية التى اقتضت اصداره وهى ظروف موقوتة بطبيعتها بحيث تبقى ما بقيت هذه الظروف وتنتهى بانتهائها وبهذا يتوافر شرط تحديد المدة .

ومن حيث انه عن الشرط الثالث المتعلق بتعيين الموضوعات التى يرد عليها التفويض فان المادة الاولى من القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ قد حددت فى شطرها الاول موضوعات معينة وتعبئة كل امكانياتها البشرية والمادية ودعم المجهود الحربى والاقتصاد الوطنى ولئن كان هذا التحديد قد اتسم بشىء من السعة فان ذلك قد أملته حالة الحرب وهى الظرف الاستثنائى الذى اقتضى اصدار قانون التفويض لمواجهة هذه الحالة باداة التشريع العاجل حماية لامن البلاد وسلامتها ودفعا هى تلك التى تتعلق بأمن الدولة وسلامتها للاخطار عنها ودعما لقواتها العسكرية

فى معركتها مع العدو — أما ما تضمنته العبارة الاخيرة من المادة المذكورة من تفويض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون بصفة عامة فى كل ما يراه ضروريا لمواجهة الظروف الاستثنائية . فانه لا ينفى عن الشرط الأول من النص استيفاءه لشرط تعيين الموضوعات التى يرد عليها التفويض وذلك بالنسبة الى الموضوعات المحددة التشريع بالسرعة واحسم حماية لامن الدولة وسلامتها ودعما للمجهود الحربى والاقتصاد الوطنى وطلب مقدموا الاقتراح اقراره على وجة الاستعجال واعتبار ما ورد فى طلبهم تبريرا لاصداره مذكرة ايضاحية للاقتراح فى المادة الأولى منه على أن يفوض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة فيه على الوجه السابق بيانه .

ومن حيث انه بالنسبة للأسس التى تقوم عليها الموضوعات التى فوض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات بشأنها فانها تستفاد من العبارة الاخيرة من نص المادة الاولى من القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ المتقدم ذكرها فضلا عن المذكرة الايضاحية والاعمال التحضيرية لهذا القانون، فقد ارسى القانون اساسا عاما يقيد السلطة التنفيذية فيما تصدره من قرارات بقوانين بمقتضى التفويض وهو أن تكون هذه القرارات ضرورية لمواجهة الظروف الاستثنائية التى حلت بالبلاد بالسرعة والحسم الواجبين وان تكون ممارسة رئيس الجمهورية لهذا الاختصاص الاستثنائى بالقدر الضرورى لمواجهة هذه الظروف .

ومن حيث انه بالنسبة للسبب الثانى من اسباب الطعن وحاصله ان القانون المطعون فيه وقد فوض السلطة التنفيذية تفويضا مطلقا فى سلطة التشريع فان هذا التفويض يتضمن تنازل السلطة التشريعية عن وظيفة التشريع الى السلطة التنفيذية ويتيح لها عدم الخضوع للقانون بما يتعارض مع مبدأ سيادة القانون ونص المادتين ٦٤ و ٦٥ من الدستور القائم ، وتنص أولاهما على ان سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة وتقضى الثانية بأن تخضع الدولة للقانون ، فانه مردود بأن الدستور وقد حدد الوظائف المنوطة بسلطات الدولة ووضع الضوابط والقيود لادائها بما يكفل التوازن والتعاون بينها فان ممارسة هذه السلطات للوظائف التى ناطها بها الدستور وفق الضوابط وفى الحدود التى رسمها لا تتعارض مداهة من الناحية الدستورية مع الاحكام الاخرى التى ينص عليها الدستور ، لذلك فان التفويض التشريعى الذى تضمنه القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ وقد صدر وفقا للضوابط والقيود التى تنص عليها المادة ١٢٠ من دستور سنة ١٩٦٤ الذى صدر فى ظله ومتفقا مع حكمها على ما تقدم لا يترتب على صدوره وممارسته وفقا للضوابط والقيود التى صدر على مقتضاها أعفاء السلطة التنفيذية أو تحللها من الخضوع للقانون ، ومن ثم فلا يتعارض هذا القانون مع مبدأ سيادة القانون ولا يخالف نص المادتين ٦٤ و ٦٥ من الدستور القائم .

ومن حيث انه يخلص مما تقدم ان القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ بتفويض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون لايخالف الدستور فيما تضمنه من تفويض رئيس الجمهورية فى فى اصدار قرارات لها قوة القانون فى الموضوعات التى تتعلق بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة كل أمكانياتها البشرية والمادية ودعم المجهود الحربى والاقتصاد الوطنى ومن ثم يكون طعن المدعى بعدم دستورية هذا القانون غير قائم على اساس سليم متعينا رفضه .

من حيث ان .. قانون التفويض ١٥ لسنة ١٩٦٧ قد صدر متفقا مع احكام الدستور ، ولما كان قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٤٨ لسنة ١٩٦٧بانشاء محكمة الثورة ينظمموضوعا من الموضوعات التى تتصل بأمن الدولة والتى تدخل فى الموضوعات التى عينها قانون التفويض ويرد عليها التفويض . لذلك فان النعى على قرار رئيس الجمهورية بالقانون٤٨ لسنة١٩٦٧ لصدوره بناء على قانون غير دستورى لا يقوم على اساس سليم .

ومن حيث ان دستور ١٩٦٤ الذى صدر القرار بقانون المطعون فيه فى ظله اذ نص فى المادة ١٢٠ منه آنفة الذكر على ان « لرئيس الجمهورية فى الاحوال الاستثنائية بناء على

بتفويض من مجلس الأمة أن يصدر قرارات لها قوة القانون ويجب ان يكون التفويض لمدة محدودة وان يعين موضوعات هذه القرارات والاسس التى تقوم عليها » فان مبادىء ذلك ان المشرع الدستورى اجاز للسلطة التشريعية تفويض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون بالشروط الواردة بهذا النص، وانه بصدور هذا التفويض مستوفيا شرائطه ينتقل الاختصاص التشريعى لمجلس الامة الى رئيس الجمهورية فى الموضوعات التى فوض فيها ويكون له حق ممارسة صلاحيات هذا المجلس فى خصوص ما فوض فيه ومن ثم تكون القرارات بقوانين التى يصدرها رئيس الجمهورية بناء على هذا التفويض لها قوة القانون وتتناول كل ما يتناوله التشريع الصادر من السلطة التشريعية بما فى ذلك الموضوعات التى نص الدستور على أن يكون تنظيمها بقانون .

ومن حيث ان استناد المدعى الى قضاء المحكمة العليا فى الدعوى ٤ لسنة ١ القضائية دستورية لا يسانده فى التدليل على حظر التفويض التشريعى فى الموضوعات التى نص الدستور على أن يكون تنظيمها بقانون ، فقد قضت المحكمة بحكمها الصادر فى الدعوى المذكورة بعدم دستورية المادة ٦٠ من لائحة نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بقرار رئيس الجمهورية ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ المعدل بقرار رئيس الجمهورية ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧ فيما تضمنته من تعديل قواعد اختصاص جهات القضاء استنادا الى ان هذا التعديل الذى تم بموجب قرار جمهورى لا يجوز اجراؤه بغير القانون طبقا للمادة ١٥٣ من الدستور لان الامور التى احتجزها الدستور بنص صريح ليكون التشريع فيها بقانون صادر من السلطة التشريعية لا يجوز تنظيمها او تعديل احكامها او الغاؤها باداة تشريعية ادنى والا كانت مخالفة للدستور ، والحظر المستفاد من هذا الحكم ، كما هو واضح من سياقه ، انما يرد على الاداة التشريعية الادنى مرتبة من القانون وكانت فى خصوص الدعوى المذكورة المادة ٦٠ من قرار رئيس الجمهورية ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ المعدل بقرار رئيس الجمهورية ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧ وهو قرار جمهورى عادى فى مرتبة ادنى من القانون لم يصدر استنادا الى المادة ١١٩ ولا الى المادة ١٢٠ من دستور سنة ١٩٦٤ الذى صدر فى ظله حتى يكون له قوة القانون ، وهذا الحظر الذى قرره الحكم لا يمتد بداهة الى قرارات رئيس الجمهورية التى لها قوة القانون طبقا لاحكام الدستور والتى لها ان تتناول بالتنظيم الموضوعات التى تدخل فى حدود التفويض ولو كانت من الموضوعات التى احتجزها الدستور للقانون فى حدود الضوابط التى يصدر على اساسها التفويض .

ومن حيث ان استناد المدعى الى الفتوى الصادرة من مجلس الدولة الفرنسى فى ٦ من فبراير ١٩٥٣ لتأييد دفاعه القائم على عدم دستورية التفويض التشريعى فى المسائل التى احتجزها الدستور للقانون استنادا فى غير موضعه ، ذلك أنه يبين من نص الملابسات التى صدرت فيها هذه الفتوى أنها تتعلق بتفسير المادة ١٣ من دستور فرنسا الصادر فى ١٩٤٦ والتى تنص على أن تصوت الجمعية الوطنية وحدها على القانون وانها لا تملك ان تفوض فى هذا الحق ، ومؤدى هذه الفتوى انه لا يجوز للبرلمان ان يعهد للحكومة فى قانون التفويض بالتشريع فى مسائل محجوزة له بموجب الدستور او بمقتضى العرف الدستورى وانها يجوز التفويض فى الموضوعات التى حجزها البرلمان لنفسه وتدخل فى تنظيمها فاصبحت محجوزة له طبقا للقانون ، وقد كشفت هذه الفتوى حكم المادة ١٣ من دستور ١٩٤٦ التى كان نصها صريحا فى حظر التفويض التشريعى فى الموضوعات المحجوزة للبرلمان ، وواضح من ذلك ان الفتوى المذكورة صدرت فى ظل نظام دستورى لم يكن يجيز التفويض فى التشريع بحظر صريح تضمنته المادة ١٣ آنفة الذكر وهو وضع يختلف عن الوضع فى النظام الدستورى المصرى الذى صدر فى ظله قانون التفويض ١٥ لسنة ١٩٦٧ حيث اباح دستور سنة ١٩٦٤ فى المادة ١٢٠ منه التفويض التشريعى ومن ثم يكون الاستدلال بهذه الفتوى فى غير موضعه .

وقد فقدت هذه الفتوى سندها الدستورى بعد الغاء الدستور الصادر فى سنة ١٩٤٦ فى فرنسا وحلول الدستور الصادر سنة ١٩٥٨ محله فقد اجازت المادة ٣٨ منه تفويض الحكومة فى اصدار قرارات لها قوة القانون خلال مدة معينة على أن يتم التفويض بقانون ، والتفويض المقصود بنص المادة المشار اليها هو الذى ينصب على الموضوعات المحتجزة للقانون بموجب الدستور اذ ان الموضوعات غير المحتجزة فى الدستور للقانون أصبحت طبقا للمادة ٣٧ من هذا الدستور ذات صفة لائحية وأصبح تنظيمها يتم بقرارات لائحية دون حاجة الى تفويض فى ذلك يصدر من السلطة التشريعية .

ومن حيث أنه متى كان لقرار رئيس الجمهورية بالقانون ٤٨ لسنة ١٩٦٧ المطعون فيه والذى صدر بناء على قانون التفويض قوة القانون الصادر من السلطة التشريعية على ما تقدم فأن لهذا القرار بقانون ان يتناول بالتنظيم الموضوعات التى عينها قانون التفويض الذى صدر بالاستناد اليه ولو كانت من الموضوعات التى نص الدستور على ان يكون تنظيمها بقانون ويدخل فى ذلك ترتيب جهات القضاء وتعيين اختصاصها ، ومن ثم فان المطعون فيه من انشاء محكمة الثورة وتعيين اختصاص لها لايخالف المادة ١٥٣ من ما تنص عليه المادة الاولى من القرار بقانون الدستور آنفة الذكر .

ومن حيث أنه لا وجه لما يثيره من ان تنص عليه المادة الاولى من القرار بقانون المطعو فيه من تخويل رئيس الجمهورية سلطة احالة الجرائم المنصوص عليها فيها الى محكمة الثورة بمقتضاه تعديل اختصاص جهات القضاء الاخرى ، ذلك أن الشطر الاول من المادة المذكورة ينص على أن تختص المحكمة بالفصل فيما يحيله اليها رئيس الجمهورية من الدعاوى المتعلقة بارتكاب الجرائم المنصوص عليها فى الكتاب الثانى من قانون العقوبات أو فى قانون الاحكام العسكرية أو أية جريمة تمس القانون الذى ينص عليها .

وقد تضمن هذا الشطر من المادة بذاته سلامة الدولة داخليا او خارجيا ايا كان تحديد اختصاص محكمة الثورة بالفصل فى الجرائم التى عينها فنص على فئتين من الجرائم اولاهما حددها النص بأنها تلك التى نص عليها فى الكتاب الثانى من قانون العقوبات وعنوانه « الجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العمومية وبيان عقوبتها » وما نص عليه قانون الاحكام العسكرية الصادر بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦ من هذه الجرائم ، وتشمل داخليا او خارجيا ايا كان القانون الذى ينص الفئة الثانية اى جريمة تمس سلامة الدولة داخليا أو خارجيا ايا كان القانون الذى ينص عليها وهى الاخرى جرائم متميزة محددة بأوصافها ولها مجال محدد ومدلول خاص استقر فى الفقه والقضاء يقوم الاختصاص لمحكمة الثورة بالفصل فى الجرائم المحددة السالف بيانها بأدلة تشريعية لها قوة القانون تملك تقرير هذا الاختصاص وفقا لاحكام الدستور، ويقوم هذا الاختصاص جنبا الى جنب مع الاشخاص المخول فى هذا الشأن للمحاكم الجنائية وللمحاكم العسكرية .

وأما سلطة الاحالة الى محكمة الثورة التى ناطها النص المشار اليه برئيس الجمهورية وقصد بها تخويله سلطة وزن الاعتبارات التى تقتضى المحاكمة امام محكمة الثورة بالنسبة لهذا الاختصاص المشترك بينها وبين المحاكم الجنائية والمحاكم العسكرية ، فان هذه السلطة التى تقررت لرئيس الجمهورية بأداة لها قوة القانون مقصورة على الجرائم التى اوردها النص وتتم فى نطاق الاختصاص الذى عينته للمحكمة ، ومن ثم فلا ينطوى تخويل رئيس الجمهروية هذه السلطة على تعديل اختصاص جهات قضائية اخرى .

ومن حيث أن النعى على المادة الرابعة من القرارات بقانون المطعون فيه ما بها اذ تخول رئيس الجمهورية تحديد من يمثل سلطة التحقيق والادعاء بالنسبة للدعاوى التى تنظرها محكمة الثورة فى قرار التشكيل تكون قد خولت رئيس الجمهورية انتزاع اختصاص التحقيق والادعاء من النيابة العامة وهى جهة قضائية واسناده الى جهة اخرى ، هذا النعى مردود بأن دستور سنة ١٩٦٤ الذى صدر القرار بقانون

المطعون فيه فى ظلة خلا من نصوص تقضى بأن تكون اقامة الدعوى الجنائية بأمر من النيابة العامة أو أى جهة قضائية ، وقد أجاز الدستور القائم الدعوى الجنائية بغير أمر من جهة قضائية ، فنص المادة ٧٠ من هذا الدستور على انه لا تقام الدعوى الجنائية الا بأمر من جهة قضائية فيما عدا الاحوال التى يحددها القانون ، وقد اباح قانون الاجراءات اقامة الدعوى الجنائية من غير النيابة العامة فنص المادة الاولى منه على أن « تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها الا فى الاحوال المبينة بالقانون وقد رددت المادة ٢١ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ هذا الحكم ، لما كان ذلك وكان القرار بقانون ٤٨لسنة ١٩٦٧ له قوة القانون فان نصه فى المادة الرابعة منه على ان يمثل سلطة التحقيق والادعاء بالنسبة للدعاوى التى تنظرها محكمة الثورة الجهة أو الشخص الذى يحدده قرار التشكيل لا يخالف الدستور .

ومن حيث أن النعى على المادة السابعة من القرار بقانون المطعون فيه انها اذ تنص على أن أحكام محكمة الثورة نهائية ولا يجوز الطعن فيها تتضمن تعديلا لاختصاصات محكمة النقض بالنسبة الى الاحكام التى تصدرها محكمة الثورة مردود بأنه ليس فى أحكام الدستور ما يحظر النص على أن تكون الاحكام التى تصدر من جهة قضاء نهائية وغير قابلة للطعن ، وقد جرى الشارع على النص على ذلك بالنسبة للاحكام التى تصدرها بعض جهات القضاء لاعتبارات تقتضى ذلك .

ومن حيث .. أن النص على تخويل رئيس الجمهورية ان يحيل الى محكمة الثورة الافعال التى تعتبر ضد المبادىء التى قامت عليها الثورة لا يخل بسلامة ما تنص عليه المادة الاولى من القرار بقانون ٤٨ لسنة ١٩٦٧ من تحديد واضح لا لبس فيه لاختصاص محكمة الثورة فى الفصل فى الجرائم المحددة المنصوص عليها فى الكتاب الثانى من قانون العقوبات أو فى قانون الاحكام العسكرية وكذلك الجرائم التى تمس سلامة الدولة داخليا أو خارجيا والمحددة بوصفها ومدلوله على ما تقدم .

واذا كان الثابت من حكم محكمة الثورة المرفق بأوراق الدعوى أن ما نسب الى المدعى وحوكم أمام محكمة الثورة ارتكابه جريمة الخيانة العظمى التى نص عليها قانون محاكمة الوزراء ٧٩ لسنة ١٩٥٨ والتى تعتبر من الجرائم التى تمس سلامة الدولة وأمنها والنصوص عليها فى الكتاب الثانى من قانون للعقوبات والتى تندرج فى الجرائم التى حددتها المادة الاولى من القرار بقانون المطعون فيه والتى يستقيم نصها بذاته وينتج أثره القانونى بعد استبعاد العبارة المشار اليها ؛ لذلك فان ما يثيره المدعى فى هذا السبب يكون غير مجد فى دعواه .

ومن حيث أن القرار بقانون اداة تشريعية لها قوة القانون الصادر من السلطة التشريعية وله بهذه المثابة تنظيم أى من الموضوعات المحتجزة للقانون بنص الدستور ، ومن ثم فأن للقرار بقانون أن يخص المحكمة التى رتبها بأحكام بالنسبة لاجراءات التحقيق والمحاكمة عما هو متبع فى التحقيق والمحاكمة أمام الجهات القضائية الاخرى ما دام ان هذه الاحكام لا تخالف الدستور ، ولما كان القرار بقانون قد خلا من أحكام فى هذا الخصوص تخالف الدستور فانه لا يكون متعارضا مع أحكامه — أما ادعاء التعارض بين القرار المطعون فيه وقوانين أخرى من ذات مرتبته فهو مردود بأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تقوم على مخالفة التشريع لنص دستورى فلا تمتد لحالات التعارض أو التنازع بين القوانين ذات المرتبة الواحدة .

ومن حيث أن .. حق المتقاضين فى رد القضاة ليس من الحقوق الدستورية المقررة بنص الدستور وانما هو مقرر بتشريع عادى اذ نص عليه قانون المرافعات وقانون الاجراءات الجنائية وقد منعه القانون عن المتقاضين اذا قامت دواعى هذا المنع ، ومن ثم فهو يمس منع حق الرد باستقلال القضاء . كما لايخل هذا المنع بحق الدفاع المكفول للمتهمين أمام

محكمة الثورة طبقا للاصول الدستورية المقررة وليس فى تقرير هذا المنع ما يخل بمبدأ المساواة ، ذلك ان عموم القاعدة القانونية يتوافر بمجرد انتفاء التخصيص بأن يسن الشارع قاعدته مجردة عن الإعتداء بشخص معين أو واقعه محددة بالذات ، والشارع يملك بسلطته التقديرية لمقضيات الصالح العام وضع شروط تحدد المراكز القانونية التى يتساوى بها الافراد امام القانون بحيث اذا توافرت هذه الشروط فى طائفة من الافراد وجب أعمال المساواه بينهم لتماثل ظروفهم ومراكزهم القانونية فاذا اختلفت هذه الظروف بان توافرت الشروط فى البعض دون البعض الاخر انتفى مناط التسوية بينهم والتجاء المشرع الى هذا الاسلوب فى تحديد شروط موضوعية يقتضيها الصالح العام للتمتع بالحقوق لا يخل بشرطى العموم والتجريد فى القاعدة القانونية ذلك لان الشروط ، ولما يخاطب الكافة من خلال هذه الشروط ، ولما كان التشريع المطعون فيه قد استن قواعد عامة مجردة لاتستهدف حالة فردية بذاتها وأنما تطبق على من يحاكمون أمام محكمة الثورة كأنه طبقا للشروط والاوضاع التى نص عليها القانون والذين تختلف ظروفهم عن باقى المتهمين الذين يحاكمون أمام محاكم أخرى ، لذلك فان ما يثيره المدعى فى هذا الخصوص يكون على غير أساس .

ومن حيث أنه يبين مما تقدم ان قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٧ بانشاء محكمة الثورة لا يخالف الدستور ، ومن ثم فأن الدعوى برمتها لاتقوم على أساس سليم ولذلك يتعين رفضها ومصادرة الكفالة والزام المدعى المصروفات .

القضية رقم ٨ لسنة ٥ ق « دستورية » برياسة المستشار محمد عبد الوهاب خليل وعضوية المستشارين عادل عزيز زخارى وعمر حافظ شريف ومحمد بهجت عتيبة وابو بكر محمد عطية وطه احمد ابو الخير ومحمد فهمى حسن عشرى ومحمد كمال محفوظ .

١١

٣ أبريل ١٩٧٦

(أ) قوات مسلحة : لجنة مشكلة فى هيأة تنظيم وادارة ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٤ م ١١٩ ق ٣١ لسنة ١٩٦٨ ، خدمة ، استغناء ، طعن ، مصلحة .

(ب) ق ١٥٦ لسنة ١٩٦٤ : م ١١٩ ، دستوريتها . ق ٣١ لسنة ١٩٦٨ . دستور دائم م ٦٨ .

(ﻫ) حق تقاضى : حظره ، قصره على الالغاء .

(د) سلطة قضائية : استقلالها . دستور دائم م١٦٧

(ﻫ) سيادة قانون : قانون سيادته ، شرعيته .

(و) قوات مسلحة : متطوعون ، استغناء عن خدمتهم ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٤ م ١١٩ دستور مم ٦٨ و ٤٠ ، مساواة ، اهدارها .

المبادىء القانونية :

١ — لامراء فى توافر المصلحة فى الفصل فى الدفع بعدم دستورية ، القانون ١٠٦ سنة ١٩٦٤ فيما نص عليه فى المادة ١١٩ من اعتبار أوامر الاستغناء الصادرة بالاستفاد الى ما ارتأته اللجنة المشكلة من هيئة التنظيم التنظيم والادارة فى القوات المسلحة ، لعدم صلاحية المدعى لمهام القتال .

٢ — نص المادة ١٦٦ من دستور ١٩٦٤ على أن يبقى نافذا كل ماقررته القوانين والقرارات والاوامر واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور ، لايعنى به سوى مجرد استمرار نفاذ التشريعات السابقة على الدستور ، دون تطهير تلك التشريعات مما قد يشربها من عيب ودون تحصينها ضد الطعن بعدم الدستورية .

٣ — لا يجوز ان تنص القوانين على تحصين اى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء ، سواء شمل المنع دعوى الالغاء ودعوى التعويض معا ، أم اقتصر على دعوى الالغاء وحدها ، والا كان هذا النص مخالف للدستور .

٤ — المشرع لايملك بتشريع منه اهدار السلطة القضائية كليا أو جزئيا

٥ — ان مبدأ الشرعية وسيادة القانون يستلزم توافر الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، وعلى مشروعية القرارات الادارية ، ولذا يتعين ان تقف سلطة المشرع ازاء حق التقاضى عند حد التنظيم فلا تجاوزه الى الحظر أو الاهدار .

تعتبر المادة ١١٩ من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٤ مخالفة للدستور فيما تضمنة من

اعتبار أوامر الاستغناء عن خدمة المتطوعين نهائية لا تقبل الطعن أو المراجعة .

المحكمة :

من حيث انه . . يستفاد من المستندات المقدمة من المدعى الى المحكمة الادارية ومن دفاع الحكومة فى مختلف مراحل الخصومة الموضوعية ان أمر الاستغناء عن خدمة المدعى قد صدر بالاستناد الى ما ارتأته اللجنة المشكلة فى هيئة التنظيم والادارة فى القوات المسلحة من عدم صلاحيته لمهام القتال بالتطبيق لاحكام المادة ١١٩ من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٤ المعدل بالقانون ٣١ لسنة ١٩٦٨ ، ولان المحكمة العليا ليست جهة طعن بالنسبة الى محكمة الموضوع وانما هى جهة ذات اختصاص اصيل حددة قانون انشائها ويتحدد هذا الاختصاص – فى مجال الرقابة الدستورية – بما يبدى لدى محكمة الموضوع من دفوع دفوع بمخالفة الدستور تقدر محكمة الموضوع جديتها وتقدر المحكمة العليا توفر المصلحة فى الفصل فيها ، ولامراء فى توفر المصلحة فى الفصل فى الدفع بعدم دستورة القانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٤ المشار اليه فيما نص عليه فى المادة ١١٩ منه من اعتبار اوامر الاستغناء الصادرة بالاستناد الى تلك المادة نهائية وغير قابلة للطعن أو المراجعة لان هذا النص هو الاساس الذى استندت اليه الدائرة الاستئنافية بمحكمة القضاء الادارى فى الحكم بعدم الاختصاص الولائى لمجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى النزاع الموضوعى .

ومن حيث انه لذلك يكون الدفع بعدم قبول الدعوى غير قائم على أساس سليم متعينا رفضه .

من حيث ان المدعى ينعى على القانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٤ المعدل بالقانون ٣١ لسنة ١٩٦٨ – فى شأن شروط الخدمة والترقية لضباط الشرف والمساعدين وضباط الصف والجنود بالقوات المسلحة – مخالفة الدستور فيما نص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ١١٩ منه من اعتبار اوامر الاستغناء عن خدمة المتطوعين الصادرة استنادا الى الفقرة الاولى من تلك المادة نهائية ولا تقبل الطعن او المراجعة » ويقول – بيانا لذلك – أن الفقرة الثانية من المادة المذكورة تتعارض مع صريح نص المادة ٦٨ من الدستور التى كفلت حق التقاضى للناس كافة وحظرت النص فى القوانين على تحصين اى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء .

ومن حيث أن المادة ٦٨ من الدستور الدائم تنص على أن « التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضية الطبيعى ، ويحظر النص فى القوانين على تحصين اى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء » ، ويبين من هذا النص أن المشرع الدستورى لم يقف عند حد تقرير حق التقاضى للناس كافة – كمبدأ دستورى أصيل – بل جاوز ذلك الى تقرير مبدأ حظر النص فى القوانين على تحصين اى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء ، رغم دخول هذا المبدأ فى عموم المبدأ الاول رغبة من المشرع فى توكيد الرقابة القضائية على القرارات الادارية وحسما لما ثار من خلاف فى شأن – عدم دستورية التشريعات التى تحظر حق الطعن فى هذه القرارات ، وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن النص المشار اليه جاء كاشفا للطبيعة الدستورية لحق التقاضى ومؤكد لما اقرته الدساتير السابقة ضمنا من كفالة هذا الحق للأفراد حين خولتهم حقوقا لا تقوم ولا تؤتى ثمارها الا بقيامه باعتباره الوسيلة التى تكفل حماية تلك الحقوق والتمتع بها ورد العدوان عنها ، وباعتباره حقا من الحقوق العامة بالنظر الى ما يترتب على حرمان طائفة معينة منه مع تحقق مناطه – وهو قيام المنازعة فى حق حقوق افرادها – من اهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرموا هذا الحق وهو المبدأ الذى كفلته المادة ٣١ من دستور ١٩٥٦ ، والمادة ٧ من دستور ١٩٥٨ ، والمادة ٢٤ من دستور ١٩٦٤ ، والمادة ٤٠ من الدستور الدائم .

ومن حيث أن الحكومة ذهبت فى دفاعها الى القول بأن الدستور الدائم لايطبق بأثر رجعى على المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين التى صدرت قبل العمل به ، وهذا الدفاع مردود ذلك

انه – فضلا عن ان الدساتير السابقة على الدستور الدائم قد كفلت حق التقاضى ضمنا حسبما سلف البيان – فان رقابة دستورية القوانين – منذ عرفت فى الدول ذات الدساتير الجامدة – انما تستهدف – أصلا – صون الدستور القائم وحمايته من الخروج على احكامه باعتبار أن نصوص هذا الدستور تمثل دائما القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكم ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التى يتعين مراعاتها واهدارها ما يخالفها من التشريعات بوصفها اسمى القواعد الامرة .

ومن حيث أن الحكومة استندت فى دفاعها الى القول بان المادة ١٦٦ من دستور ١٩٦٤ اذ قضت بان « كل ما قررته القوانين والقرارات والاوامر واللوائح من احكام قبل صدور هذا الدستور يبقى نافذا ، ومع ذلك يجوز الغاؤها او تعديلها وفقا للقواعد والاجراءات المقررة فى هذا الدستور انما ترمى الى الابقاء على التشريعات السابقة على دستور ١٩٦٤ ولو تعارضت مع احكامه ، حتى تقوم السلطة التشريعية بالغاء تلك التشريعات أو بتعديلها .

ومن حيث أن هذا الاستناد غير سديد لأن المشرع الدستورى لايعنى بتلك المادة سوى ما عناه بأصله الوارد فى المادة ١٩٠ من دستور ١٩٥٦ وما عناه بنص المادة ١٩١ من الدستور الدائم ، وهو مجرد استمرار نفاذ التشريعات السابقة على الدستور ، تجنبا لحدوث فراغ تشريعى يؤدى الى الاضطراب والاخلال بسير المرافق العامة والعلاقات الاجتماعية اذا سقطت جميع التشريعات المخالفة له فور صدوره ، وذلك دون تطهير تلك التشريعات مما قد يشوبها من عيوب ودون تحصينها ضد الطعن بعدم الدستور ، شأنها فى ذلك شأن التشريعات التا تصدر فى ظل التشريع القائم اذ لايسوغ أن تكون تلك التشريعات بمنأى عن الرقابة التى تخضع لها التشريعات التى تصدر فى ظل الدستور القائم مع أن رقابة دستوريتها أولى واوجب .

ومن حيث أن الحكومة لجأت أخيرا الى القول بأن القانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٤ المطعون فيه بمخالفة الدستور لايحظر حق التقاضى حظرا كاملا مطلقا ، اذا اقتصر – فحسب – على المنح من دعوى الالغاء دون دعوى التعويض .

ومن حيث أن .. التقاضى – الغاء تعويضا – هو حق دستورى أصيل أكده الدستور الدائم بنص صريح وأكدته الدساتير السابقة ضمنا حسبما سلف البيان ، ولئن مضى حين من الدهر كانت فيه أعمال الادارة المخالفة للقانون بمنجاة من الالغاء ووقف التنفيذ فان مرد ذلك الى أن مبدأ الشريعة لم يكن قد أكتمل له أخص عناصره ، وهو الخضوع لرقابة القضاء ، أما وقد اكتمل له هذا العنصر تبعا لنمو النظام القانونى تدريجا ، ونص فى قانون انشاء مجلس الدولة على سلطة هذا المجلس فى الغاء القرارات الادارية المخالفة للقانون ، ونص فى الدستور الدائم – صراحة – على حظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء ، فلن يسوغ – من بعد – أن تهدر تلك الرقابة بنص فى القانون سواء شمل المنع دعوى الالغاء ودعوى التعويض معا أم اقتصر على دعوى الالغاء فحسب ، والا كان هذا النص مخالفا للدستور .

ومن حيث .. ان السلطة القضائية هى سلطة اصيلة تقف على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية ، وتستمد وجودها وكيانها من الدستور ذاته لا من التشريع وقد ناط بها الدستور وحدها أمر العدالة مستقلة عن باقى السلطات ، ولازم ذلك أن المشرع لايملك بتشريع منه – اهدار ولاية تلك السلطة كليا أو جزئيا ، ولئن كان الدستور الدائم ينص فى المادة ١٦٧ منه على أن « يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها » ، فان المقصود بذلك أن يتولى القانون توزيع ولاية القضاء كاملة علا تلك الهيئات ، تنظيما لاداة استعمال السلطة القضائية وتمكينا للأفراد من ممارسة حق التقاضى ، دون تعرض للسلطة القضائية فى ذاتها أو عزل لجانب من المنازعات عن ولايتها ، فأن هو تجاوز هذا القيد الدستورى وانتقص من ولاية القضاء – ولو جزئيا – كان مخالفا للدستور .

وحيث ان مبدأ الشرعية وسيادة القانون ،

وهو المبدأ الذى يوجب خضوع سلطات الدولة للقانون والزام حدوده فى أعمالها وتصرفاتها كافة ، هذا المبدأ لن ينتج اثره الا بقيام مبدأ آخر يكمله ويعتبر ضروريا مثله لأن الاخلال به يؤدى بمبدأ المشروعية ويسلمه الى العدم ، ذلك هو مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين من جهة ، وعلى مشروعية القرارات الادارية من جهة أخرى ، لأن هذه الرقابة القضائية هى المظهر العملى الفعال لحماية الشرعية . فهى التى تكفل تقييد السلطات العامة بقواعد القانون كما تكفل رد هذه السلطات الى حدود المشروعية أن هى تجاوزت تلك الحدود وغنى عن البيان أن أى تضييق فى تلك الرقابة ولو اقتصرت هذا التضييق على دعوى الالغاء سوف يؤدى حتما الى الحد من مبدأ الشرعية وسيادة القانون ولذا يتعين أن تقف سلطة المشرع ازاء حق التقاضى عند حد التنظيم فلا تجاوزه الى الحظر أو الاهدار .

ومن حيث أنه يخلص مما تقدم أن القانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٤ المعدل بالقانون ٣١ لسنة ١٩٦٨ اذ يقضى فى الفقرة الثانية من المادة ١١٩ منه باعتبار اوامر الاستغناء عن خدمة المتطوعين فى القوات المسلحة الصادرة بالاستناد الى الفقرة الأولى من تلك المادة نهائية لاتقبل الطعن أو المراجعة بينما هى فى طبيعتها قرارات ادارية تمتنع على حظر الطعن ، انما ينطوى على مصادرة لحق هؤلاء المتطوعين ــ وهم موظفون عموميين فى الطعن فى تلك القرارات او التقاضى بشأنها بدعوى الالغاء مما يخالف المادة ٦٨ من الدستور وذلك فضلا عن اهداره مبدأ المساواة بين المواطنين فى الحقوق ، مما يخالف المادتين ٤٠ و ٦٨ من الدستور وعلى مقتضى ذلك تكون تلك الفقرة مخالفة للدستور فيما تضمنته من اعتبار أوامر الاستغناء عن خدمة المتطوعين الصادر بالاستناد الى حكم الفقرة الأولى من تلك المادة نهائية لاتقبل الطعن أو المراجعة ، ومن ثم يتعين القضاء بعدم دستوريتها ، مع الزام الحكومة المصروفات .

القضية رقم ١١ لسنة ٥ ق « دستورية » برياسة المستشار بدوى حموده وعضوية المستشارين محمد عبد الوهاب خليل وعادل عزيز زخارى وعمر حافظ شريف ومحمد بهجت عتيبة وابو بكر محمد عطية ومحمد فهمى حسن عشرى و محمد كمال محفوظ .

١٢

٣ ابريل ١٩٧٦

حراسة : شخص خاضع بالتبعية ، استثنائى . قرار بقانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ قرار رئيس جمهورية ٩٣٠ ، ١٩١٥ لسنة ١٩٦٧ . قرار لائحى تشريع فرعى . قانون ، دستورية

المبدأ القانونى :

القرار اللائحى يعد من التشريعات الفرعية التى تختص المحكمة العليا بالفصل فى عدم دستوريتها .

المحكمة :

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن رقابتها تنبسط على التشريعات كافة على اختلاف أنواعها ومراتبها سواء كانت تشريعات أصلية صادرة من الهيئة التشريعية أم كانت تشريعات فرعية صادرة من السلطة التنفيذية اذ أن التشريعات الفرعية كاللوائح تعتبر قوانين من حيث الموضوع وان لم تعتبر كذلك من حيث الشكل لصدورها من السلطة التنفيذية .

ومن حيث أن المادة السابعة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رفع الحراسة عن أموال وممتلكات بعض الاشخاص على انه (يجوز بقرار من رئيس الجمهورية الاستثناء من احكام هذا القانون) واستنادا الى هذا النص اصدر رئيس الجمهورية فى ١٨ من مارس ١٩٦٧ القرار ٩٣٠ لسنة ١٩٦٧ الذى نص فى المادة الأولى منه على أن (تستثنى من أحكام القانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ المشار اليه اموال وممتلكات الاشخاص الخاضعين للحراسة بالتبعية والتى لم يكونوا قد تلقوها من الخاضع الأصلى ــ وتسلم اليهم هذه الاموال والممتلكات ما لم يكن قد تم التصرف فيها فتسلم اليهم قيمتها) ــ ثم فى ٢١ من أكتوبر ١٩٦٧ اصدر رئيس الجمهورية القرار ١٩١٥ لسنة ١٩٦٧ بتقرير بعض الاحكام بخصوص القرار ٩٣٠ لسنة ١٩٦٧ باستثناء

بعض الاشخاص من القانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ متضمنا النص فى المادة الأولى منه على أن (يكون تقرير التيسيرات الواردة فى قرار رئيس الجمهورية ٩٣٠ المشار اليه كلها أو بعضها بقرار من رئيس الجمهورية فى كل حالة على حدة) ويبين من نصوص هذين القرارين ــ ان القرار ١٩١٥ لسنة ١٩٦٧ قد عدل الحكم الذى تضمنه القرار الاول ٩٣٠ لسنة ١٩٦٧ ــ ولاشك فى أن القرارين كليهما متماثلان فى طبيعتهما وذلك فيما قرراه من أحكام بالنسبة الى الخاضعين لاحكام قرار رئيس الجمهورية بالقانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ما دام ان ثانيهما معدل لأولهما .

ومن حيث أن قرار رئيس الجمهورية ٩٣٠ لسنة ١٩٦٧ قرار تنظيمى ينطوى على قاعدة عامة تطبق على كل من يستوفى الشروط المحددة فيه ممن خضعوا لاحكام قرار رئيس الجمهورية بالقانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ فهو قرار لائحى صادر من السلطة التنفيذية استنادا الى مالها من اختصاص فى هذا الشأن خولته لها المادة السابعة من القانون المذكور واذ صدر قرار رئيس الجمهورية ١٩١٥ لسنة ١٩٦٧ متضمنا تعديل تلك القاعدة التنظيمية العامة ومنطويا على قاعدة عامة مغايرة مقتضاها وجوب صدور قرار من رئيس الجمهورية فى كل حالة على حدة فانه يكون بدوره قرارا لائحيا ويعد من التشريعات الفرعية التى تختص المحكمة العليا بالفصل فى الطعن بعدم دستوريتها .

ومن حيث أنه لذلك يكون الدفع بعدم الاختصاص المستند الى ان قرار رئيس الجمهورية ١٩١٥ لسنة ١٩٦٧ قرار ادارى لايرقى الى مرتبة التشريع ــ غير قائم على أساس سليم .

القضية رقم ١٤ لسنة ٤ ق « دستورية » بالهيئة السابقة .

١٣

٣ ابريل ١٩٧٦

١ ــ حكم : وقف تنفيذ ، ميعاد . محضر وقف التنفيذ تحت يد الغير

ب ــ حكم : تنفيذه ، ضرر ، توافره فى خصوصية تنفيذ حكم بالذات .

جـ ــ محكمة عليا : اختصاصها ، وقف تنفيذ حكم هيئة تحكيم . ق ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ق ٨٠ لسنة ١٩٩٧٠ .

المبادىء القانونية :

١ ــ اذا كان الاجراء الذى شرعت بموجبة مصلحة الجمارك فى تنفيذ الحكم هو محضر الحجز التنفيذى تحت يد بنك الإسكندرية ، المؤرخ فى ٦ من يناير ١٩٧٣ ، وكن طلب وقف تنفيذ الحكم قد أودع قلم كتاب المحكمة العليا فى ٢٤ من فبراير ١٩٧٣ ، فانه يكون قد أودع فى الميعاد المقرر قانونا .

٢ ــ لامحل الحكم بوقف تنفيذ حكم لا يترتب على تنفيذه اضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو اخلال بسير المرفق العام الذى تقوم عليه الشركة المحكوم عليها . ويكون تقدير مدى مساس أى حكم بالخطة الاقتصادية العامة للدولة أو بسير مرفق من المرافق العامة على أساس ما يترتب على تنفيذ هذا الحكم بالذات من اضرار عامهما ، بصرف النظر عن المبدأ الذى قرره الحكم ، واحتمال اتباعه مستقبلا فى منازعات مماثلة .

٣ ــ طلب وقف تنفيذ حكم هيأة المحكمة بسبب مخالفته لاحكام القانون مرفوض ، لان المحكمة العليا ليست جهة طعن فى تلك الاحكام .

المحكمة :

من حيث ان الخطاب الذى وجهته مصلحة الجمارك فى ١٦ من ديسمبر ١٩٧٢ الى الشركة المدعية تكلفها فيه سداد المبلغ المحكوم به لايعتبر اجراء من اجراءات تنفيذ الحكم ضد الشركة وهى من شركات القطاع العام التى تخضع اموالها للتنفيذ الجبرى ومن ثم فانه لايبدأبه ميعاد تقديم طلب وقف تنفيذ الحكم الى المحكمة العليا عملا بنص المادة ١١ من قانون الاجراء والرسوم امامها الصادر بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٧٠ . ومن حيث ان الاجراء الذى شرعت بموجبة مصلحة الجمارك فى تنفيذ الحكم على مابين من أوراق الدعوى هو

محضر الحجز التنفيذى تحت يد الغير (بنك اسكندرية) المؤرخ فى ٩ من يناير ١٩٧٣ وهو الاجراء الذى يبدأ معه الميعاد المشار اليه ولما كان طلب وقف تنفيذ الحكم أودع قلم كتاب المحكمة العليا بتاريخ ٢٤ من فبراير ١٩٧٣ أى فى الميعاد المقرر قانونا فان الدفع بعدم قبول الدعوى يكون على غير اساس ويتعين لذلك رفضه .

ومن حيث انه يبين من تقرير مجلس ادارة الشركة عن ميزانيتها المنتهية فى ٣١ من ديسمبر ١٩٧٢ المودع ملف الدعوى أن مركز الشركة المالى سليم وأنها قادرة على الوفاء بالمبلغ المحكوم به فقد زادت صادرات الشركة الى ستة ملايين جنيه (زيادة بلغت ٤٥ ٪) وزادت مبيعاتها المحلية الى اكثر من ثلاثة ملايين جنيه (زيادة بلغت ٢٧ ٪) كما أشار التقرير الى أن من صور نجاح وتقدم الشركة فى خدمة الدولة زيادة رسوم الانتاج المسددة منها الى الخزانة العامة من ستمائة الف جنيه الى مليون وواحد وعشرين الف جنيه . ولما كان المبلغ المحكوم به لايتجاوز ١٣٤٨٢٠ ج فانه لن يترتب على تنفيذ ذلك الحكم اضرار باهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو اخلال بسير المرفق العام الذى تقوم عليه الشركة وهو اكده وزير التخطيط بكتابة المؤرخ فى ١٠ من يونيه سنة ١٩٧٣ .

ومن حيث أنه لاوجه لما تثيره الشركة بشأن استناد مصلحة الجمارك الى ماقرر هذا الحكم من مبادىء فى مطالبها برسوم انتاج عن السنوات اللاحقة ذلك أن تقدير مدى مساس أى حكم بالخطة الاقتصادية العامة للدولة أو بسير مرفق من المرافق العامة انما يكون على أساس مايترتب على تنفيذ هذا الحكم بالذات من اضرار بأيهما بصرف النظر عن المبدأ الذى قرره الحكم واحتمال اتباعه مستقبلا فى منازعات مماثلة .

ومن حيث ان مخالفة الحكم لاحكام القانون ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم تحصيل رسوم الانتاج والاستهلاك على الكحول مردود بأن اختصاص المحكمة العليا بالفصل فى دعاوى وقف تنفيذ احكام هيئات التحكيم مقصور على النظر فى أثر تنفيذ هذه الاحكام على أهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة وعلى سير المرافق العامة ومن ثم فليست المحكمة جهة طعن فى تلك الاحكام ولاتزال هذه الاحكام نهائية غير قابلة للطعن تطبيقا للمادة ٧٥ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ والمادة ٦٩ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون ٨٠ لسنة ١٩٧٠ .

القضية رقم ١ لسنة ٤ ق « تحكيم » برياسة المستشار بدوى حموده وعضوية المستشارين محمد عبد الوهاب خليل وعادل عزيز زخارى وعمر حافظ شريف ومحمد بهجت عتيبة وأبو بكر محمد عطيه ومحمد فهمى حسن عشرى ومحمد كمال محفوظ

١٤

٣ أبريل ١٩٧٦

أ – دعوى : قبولها . محام ، توكيله .

ب – اختصاص : تنازع جهة قضاء عادى ، جهة قضاء ادارى تنازع سلبى . قرار بقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ م ٤/٤ م ٦٦ لسنة ١٩٧٠ م ٢/١ ق ٧ لسنة ١٩٦٥ مدنى م ٨٧ مال عام . منفعة عامة . ترخيص عقد ادارى ق ٨٠ لسنة ١٩٥٧ . ق ٢٠٦ لسنة ١٩٥١ ق ١ ، ٢ لسنة ١٩٦٥ ق ٤٦ لسنة ١٩٦٥ قرار ١ لسنة ١٩٦٩ قرار بقانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

المبادىء القانونية :

١ – اذا لم يتضمن عقد الوكالة المقدم من المحامى ، توكيلا عن بعض المدعين فى رفع الدعوى فانه يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة اليهم .

٢ – المساكن الملحقة بالمرافق و المنشآت الحكومية ، والمخصصة لسكنى العاملين فى هذه المرافق تعتبر من الاموال العامة التى يجرى الانتفاع بها طبقا لقواعد القانون العام بطريق الترخيص أو بمقتضى عقد ادارى وأما ما عدا ذلك من المساكن المملوكة للجهات المذكورة ملكية خاصة فيسرى عليها القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ فى شأن تحديد ايجار الاماكن ، باعتبار ان العلاقة التى تقوم

بين هذه الجهات والمنتفعين بهذه المبانى علاقة ايجر تطبق فى شأنها قواعد القانون الخاص.

ولما كانت المنازعة بين المدعين ومجلس مدينة بنها قد نشأت بشأن عقد من عقود القانون الخاص فان محاكم القضاء العادى من الانتهاء الادارى هى التى تختص بالفصل فيها .

المحكمة :

من حيث أن عقد الوكالة المقدم من المحامى الذى أقام الدعوى نيابة عن المدعين لم يتضمن توكيل المدعين الرابع محمود محمد ابراهيم والثامنة سعدية محمد موسى والحادى عشر محمد الطنطاوى للمحامى فى رفع الدعوى ذلك فانها تكون مرفوعة من غير ذى صفة بالنسبة اليهم ويتعين الحكم بعدم قبول الدعى لهذا السبب بالنسبة للمدعين المذكورين

ومن حيث أن المدعين يستندون فى طلب تعيين الجهة المختصة بنظر الدعوى الى قيام تنازع سلبى على الاختصاص بين جهة القضاء الادارى اذ تخلت كلتاهما عن نظر الدعوى ذات الموضوع الواحد التى طرحت عليهما .

ومن حيث أن مناط قبول دعوى الفصل فى تنازع الاختصاص السلبى امام المحكمة العليا وفقا للفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ والفقرة الثانية من المادة الاولى من قانون الاجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٧٠ هو ان تطرح الدعوى عن موضوع واحد أمام جهة القضاء العادى أو جهة القضاء الادارى أو أية هيئة ذات اختصاص قضائى وأمام جهة قضاء أخرى أو هيئة ذات اختصاص قضائى اخرى وتتخلى كلتاهما عنها .

ومن حيث انه يبين من الوقائع آنفة الذكر أن النزاع بين الطرفين يدور حول تكييف العلاقة التى تربط بينهما فى شأن انتفاع المدعين بالعقارات المملوكة لمجلس مدينة بنها وفيما اذا كانت هذه العلاقة أساسها عقد ايجار تحكمه قواعدا القانون الخاص فيخضع مقابل الانتفاع بهذه العقارات للتخفيض الذى قضى به القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ أم أن هذا التخفيض لايسرى على مقابل الانتفاع بهذه العقارات باعتبار أن انتفاع المدعين بها تحكمه قواعد القانون العام ، وقد طرحت الدعوى بشأن هذا النزاع على جهة القضاء العادى و (محكمة بنها الابتدائية) وعلى جهة القضاء الادارى (محكمة القضاء الادارى) فتخلت كلتاهما عنها اذ قضت كل منهما بعدم اختصاصها ولائيا بنظرها ومن ثم فقد توافر مناط طلب تعيين جهة القضاء المختصة بالفصل فيها .

ومن حيث أن كلا من الحكمين الصادرين من جهة القضاء العادى ومن وجهة القضاء الادارى أقام قضائه بعدم الاختصاص ولائيا بنظر الدعوى على اساس تكييفه للعلاقة القانونية بين الطرفين وقد بنى الحكم الصادر من محكمة بنها الابتدائية قضاءه على أن العقارات المنتفع بها مخصصة لمرفق عام هو مرفق الاسكان وهى من الاموال العامة المخصصة لمنفعة عامة وأن الانتفاع بها لايكون بموجب عقد ايجار تسرى عليه قواعد القانون الخاص وانما يكون الانتفاع بموجب رخصة تصدر مقابل رسم يؤديه المنتفع وتحكم هذه العلاقة قواعد القانون العام وتختص محاكم مجلس الدولة بالفصل فى المنازعات التى تثار بشأنها ، وأقامت محكمة القضاء الادارى حكمها على أن العلاقة بين الطرفين تمت بناء على عقود ايجار أبرمت بين الطرفين وتطبق فى شأنها قواعد القانون الخاص وتخرج المنازعات الخاصة منها من ولاية جهة القضاء الادارى وتدخل فى اختصاص جهة القضاء العادى .

ومن حيث انه يتعين للفصل فى هذا التنازع السلبى بين جهتى القضاء المشار اليهما تحدد التكييف القانونى الصحيح للعلاقة التى تربط بين المدعين ومجلس مدينة بنها فى شأن الانتفاع بالمبانى المملوكة لهذا المجلس .

ومن حيث انه يبين من الاطلاع على الاوراق التى تتناول العلاقة بين المدعين ومجلس مدينة بنهـا أنهـا صيغت جميعها على نمط واحد وانهـا معنونة بعبارة تراخيص بشغل مسكن بعمارة البلدية . وقـد تضمنت الشروط التى يتم بموجبها الانتفاع بالعقار وذيلت بتوقيع المالك وتوقيع المنتفع الذى وصف بانه مستأجر ومن بين هذه الشروط ما ينص عليـه البنـد الثالث من التزام (المرخص له) بأن يـؤدى الى خزانة المجلس مقدما فى أول كـل شهـر المبلغ المنصوص عليـه مقابل انتفاعه، وما يقضى بـه البنـد الرابع من أن الترخيص المذكـور شخصى ومؤقت ويجـوز لرئيس المجلس الغـاؤه فى اى وقت ، وما ينص عليه البنـد السادس من جـواز اخـلاء المكـان بالطريق الادارى فى حالة انتهاء مدة الترخيص أو الغـائه .

ومن حيث ان العقارات التى تنشئها مجالس المدن لاسكان بعض المواطنين بقصـد تخفيف أزمة المساكن لا تعتبـر اموالا عامة فى حكم المـادة ٨٧ من القـانون المـدنى ، ذلك ان الأموال العـامة طبقـا لهـذا النص هى العقارات والمنقولات التى للدولة أو الاشخاص الاعتبارية العـامة التى تكـون مخصصـة لمنفعة عـامة بالفعل او بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو قرار من الوزير المختص ، فمعيار التعـرف على صفة المال العام هو التخصيص للمنفعـة العامة ، وهذا التخصيص لايتوافر بالنسبة لهذه العقارات ، ذلك ان هـذه المبانى مخصصـة لفئـة محدودة من المواطنين بقصد تخفيف أزمة المساكن ومن ثـم تدخل هـذه المبانى فى الملكية الخاصـة لمجلس المدينـة ، كذلك فان العلاقة القائمة بين المدعين ومجلس مدينـة بنهـا فى شأن الانتفاع بهذه العقارات لاتكـون اسـاسها « الترخيص » ذلـك ان التراخيص لا ترد الا على مال من الامـوال العـامة وتصدر بهـا قـرارات منفـردة من جهة الادارة تحدد فيهـا شروط الترخيص بالعقارات التى تقيمها مجالس المـدن بقصد الاسهـام فى تخفيف ازمة المساكن والتى تدخل فى ملكيتهـا الخاصة ؛ .

ومن حيث أن العلاقة القائمة بين المـدعين ومجلس مدينة بنهـا ، على أساس تعاقـدى وهذا التعاقد لايتسـم بميـزات وخصـائص العقـود الادارية ، ذلك أنـه فضلا عـن ان ادارة الهيئـات المحليـة لاملاكهـا الخاصـة لاتتفق مع طبيعة هذه العقود التى تخضـع لاحكـام القانون العام ؛ فانه يتعين لاعتبـار العقـد اداريا أن تكـون الادارة بوصفهـا سلطة عامـة طرفا فيـه وان يتصل العقـد بنشاط مرفق عـام بقصد تسيره أو تنظيمه وأن يتميز بانتهاج اسلوب القـانون العـام فيمـا يتضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة فى روابط القانون الخاص . وهذه الخصائص لاتتوافر فى العقـود المحررة بين مجلس مدينة بنهـا والمدعين ، ذلك ان مجلس المدينة لـم يتعاقد بصفته سلطـة عامـة وانمـا نـزل منـزلة الافراد عند التعـاقد على الانتفـاع بالعقارات التى تدخل فى ملكيته الخاصة ولـم يتصـل العقد بتنظيم أو تسـيير مرفق عـام وانما قصد به منفعة خاصة لعدد محدود مـن المواطنين ، أما الشروط غير المألوفة المنصوص عليها فى البندين الرابع والسادس من العقود المبرمة مع المدعين والسالـف بيانها فانهـا فضـلا عن هذه الشروط لاتكفى وحدها لاعتبار العلاقة عقـدا اداريا مع تخلـف الخصيصتين الاخيرتين المميزتين للعقـود الادارية آنفـة الذكر فان تلك الشروط مألوفة فى نـوع خاص مـن العقود المدنية وهى عقود الاذعان وقـد نظمهـا القانون المدنـى بنصوص تكفل دفـع أضرارهـا من الطرف الضعيف فى التعاقـد فأجاز القاضى اعفاء هذاالطرف من تنفيذهـا كما أجاز له تعديلها اذا كانت شروط تعسفية وحظر تفسير العبارات الغامضـة فى عقـود الاذعان تفسيرا ضارا بمصلحة الطرف المذعن.

ومن حيث ان العقـود المحررة بين لطرفين وقـد تجردت مـن خصائص العقود الادارية وتضمنت تحويل المدعين الانتفـاع بالعقارات التى تدخل فى الملكية الخاصـة لمجلس مدينـة منها فان هـذه العقود تـكون من قبيل عقود الايجار التى تطبق فى شأنها قواعد القانـون الخاص ، ولا يغـير من هذا النظر ما وصفت

بـه هذه العلاقة فى المحررات التى قامـت أساسها العلاقة بين الطرفين بأنهـا تراخيص ان العبرة فى هـذا الشأن بحقيقة العلاقة وفقا للتكييف الصحيح . وقداعتبر القانون ٨٠ لسنة ١٩٥٧ بشأن الاشراف على المساكن الشعبية مثل هذه العقارات من الاملاك الخاصة فأجاز بيعها وتأجيرها وكيف العلاقـة بين مالك هذه العقارات مـن الامـلاك الخاصة فأجاز بيعها وتأجيرها وكيـف العلاقـة بين مالك هـذه العقارات والمنتفـع بها بأنها علاقة ايجار بنص صريح فقضى فى المـادة الاولى منه على أنه فى تطبيق احكام هذا القانون تعتبر مساكن شعبية المساكن التى تنشأ بقصـد تمليكها أو تأجيرهـا لفئات من المنتفعين يصـدر بتحديدها قرار من وزير الشئون البلدية والقروية أو الجهة المنشئة لها أو ينص عليها نظام تلك الجهة .

وقـد انتهج القـانون المذكـور فى تكييفـه لطبيعـة هـذه العقارات وعلاقـة المنتفعين بمالكيها النهج ذاته الذى نص عليـه القانون ٢٠٦ لسنة ١٩٥١ الخاص بالمساكن الشعبيـة يؤيـد هذا النظـر الدليل المستفاد من نص القرارين التفسيرين ١ لسنة ١٩٦٥ ، ٢ لسنة ١٩٦٥ الصادرين من اللجنـة العليـا لتفسير أحكـام القانون ٤٦ لسـنة ١٩٦٢ فى شـأن تحـديد ايجار الاماكن ، ويقضى القرار الاول بأن يسرى القـانون ٤٦ لسـنة ١٩٦٢ على المبانى المملوكة للحكومة والهيئات والمؤسسات العـامة بمجالس المحافظات والمـدن والتى تؤجرها ، ويقضى القـرار بعدم سريان أحكام القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ على المساكن المملوكة للحكومة أو الهيئـات والمؤسسات العـامة ومجالس المحافظات والمدن المخصصة لعمال معينين بحكم وظائفهم ، وتقوم المفارقة فى الحكم بين الحالتين المنصوص عليهمـا فى القـرار ١ لسنة ١٩٦٥ والقـرار التفسيرى ٢ لسنة ١٩٦٥ المشار اليهما ، الى ان المساكن الملحقة بالمرافق والمنشـآت الحكوميـة والمخصصـة لسكنى العاملين بقصد انتظام العمل فى هـذه المرافق من الاموال العامة التى يجرى الانتفاع بهـا طبقـا لقواعد القانون بطريق الترخيص أو بمقتضى عقـد ادارى ، وأمـا ماعدا ذلك من المساكن المملوكة للجهات المذكورة ملكيـة خاصة فقد حرص القرار ١ لسنة ١٩٦٩ آنف الذكـر على النص على سريان القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ فى شأن تحـديد ايجـار الاماكن عليهـا باعتبـار ان العلاقة التى تقـوم بين هذه المبانى علاقة ايجـار تطبق فى شأنهـا قواعـد القانون الخاص وذلك لازالة كل لبس فى شأن تكييف هذه العلاقة .

ومن حيث انـه يبين مما تقـدم ان المنازعة بين المدعين ومجلس مدينة بنهـا قـد نشأت بشأن عقـد من عقود القانون الخاص ومـن ثـم تختص بالفصل فيهـا محـاكم القضـاء الادارى وذلك وفقا لمـا تختص بـه المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية الصـادر بقـرار رئيس الجمهورية ٤٦ لسنة ١٩٧٢.

القضية رقم ١٢ لسنة ٤ ق « تنازع » بالهيئة السابقة

١٥

٣ ابريـل ١٩٧٦

تنازع اختصاص : دعوى ، قبولهـا ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ١٧ ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م ٤/٤ ق ١٩٦٦ لسـنة ١٩٧٠ م ٢/١

المبـادىء القانونيـة :

اختلاف باشخاص المدعى عليهم فى كل مـن الدعويين المدعى بقيام التنازع بشأنهما ق ٢٧٧ لسنة ١٩٥٥ واختلاف موضوعيهما يجعل دعوى طلب الفصل فى تنازع الاختصاص غير مقبولة وأن اتحـدت الدعويان فى اشخاص المـدعين فيهمـا .

المحـكمة :

ومن حيث ان مناط قبول الفصـل فى تنازع الاختصاص ــ على ما جرى به قضاء هـذه المحكمة ، ووفقا لنص المادة ١٧ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية التى احالت اليها الفقرة الرابعة من المادة الرابعـة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ ، والفقرة الثانية من المادة من قانون الاجراءات والرسوم امام المحكمة العليا الصادر بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٧٠ ــ ان تطرح

الدعوى عن موضوع واحد وبين نفس الخصوم أمام جهة القضاء العادى وأمام جهة القضاء الادارى — أو أية هيئة أخرى ذات اختصاص قضائى ولا تتخلى احداهما عن نظرهما أو تتخلى كلتاهما عنهما .

ومن حيث انه يبين من الاطلاع على عريضتى الدعويين المدعى بقيام التنازع بشأنهما وهما الدعوى ٥١٥٠ لسنة ١٩٧٤ مدنى كلى القاهرة والدعوى ١٣٠ لسنة ٢٩ قضاء ادارى ، ومن الاطلاع على سائر الأوراق والمستندات عدم توافر شروط دعوى التنازع على الاختصاص ، ذلك أن هاتين الدعويين وان اتحدتا فى أشخاص المدعين فيهما الا أن هناك اختلافا بين أشخاص المدعى فى كل منهما ، كما يبين من الوقائع الموضحة آنفا ، وبينما يدور موضوع الدعوى المدنية حول تعيين خبير لتقدير قيمة التعويض المستحق للمدعين عن الارض المستولى عليها يتحمل موضوع الدعوى الادارية فى طلب الغاء القرار السلبى لمحافظ القاهرة بالامتناع عن اتخاذ قرار بأن الارض المذكورة لايستحق عليها مقابل التحسين المتصور بالقانون ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ ، مما يقطع باختلاف الدعويين موضوعا وخصوما .

ومن حيث انه بناء على ما تقدم ، وازاء عدم توفر الشروط التى يتطلبها القانون لقيام حالة التنازع ، فان الدعوى تكون غير مقبولة .

القضية رقم ١٤ لسنة ٥ ق « تنازع » برياسة المستشار بدوى حمودة وعضوية المستشارين عادل عزيز زخارى وعمر حافظ شريف ومحمد بهجت عتيبة وأبو بكر محمد عطية وطه ابو الخير ومحمد فهمى حسن عشرى ومحمد كمال محفوظ .

١٦

٣ ابريل ١٩٧٦

أ — دعوى دستورية : قانون . دستوريته . نيابة عامة ، نص عقابى ، دستوريته .

ب — امر عسكرى : صدوره مجاوزا للاختصاص . أمر عسكرى ٤ و ٦ لسنة ١٩٧٢ ، دستوريتهما ق ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ق ٣٧ لسنة ١٩٧٢ دستور م ١٤٨ . عيب عدم مشروعيته .

المبادىء القانونية :

١ — تعتبر النيابة العامة بحكم القانون من ذوى الشأن فى أى دعوى بعدم دستورية أى نص عقابى .

٢ — الطعن بمخالفة الامرين العسكريين ٤ و ٦ لسنة ١٩٧٣ للقانون . يختص بالفصل فيه القضاء الادارى بمجلس الدولة ، ومن ثم يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة العليا بنظر الدعوى .

المحكمة :

ومن حيث ان .. دعوى عدم الدستورية انما هى دعوى عينية تستهدف التشريع المطعون بعدم دستوريته وتتوجه اصلا الى من أصدره ، هذا فضلا عن أن النيابة تعتبر بحكم القانون من ذوى الشأن فى أى دعوى بعدم دستورية أى نص عقابى ويجب على قلم كتاب المحكمة اعلانها بالعريضة ومرفقاتها باعتبارها من ذوى الشأن فيها ، وقد تم اعلانها فعلا بواسطة قلم الكتاب .

ومن حيث ان المدعى ينعى على الأمرين العسكريين ٤ و ٦ لسنة ١٩٧٣ الصادرين من نائب الحاكم العسكرى العام بمخالفة الدستور لانه قد تجاوز باصدارهما الاختصاص الممنوح له . ذلك ان الامرين انما افعالا لم تكن مؤثمة وفرضا عليها عقوبات كما شددا العقوبات بالنسبة لبعض الجرائم المنصوص عليها فى القوانين العادية ، وذلك بالنص على معاقبة من يؤجر مكانا مبنيا أو جزءا منه لأكثر من مستأجر عن نفس المدة وكذلك كل من باع مثل هذا المكان لأكثر من شخص واحد (الامر ٤) ومن يتقاضى من المستأجر تحت أى صورة مقدم ايجار أو تأمين يزيد على أجرة شهرين أو خلو رجل ، ومن يمتنع عن التأجير .. الخ ، وهذه كلها مسائل خاصة بالاسكان ، ولا تدخل تحت اى بند من البنود الواردة فى المادة الثالثة من قانون الطوارىء الصادر ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ والمعدل بالقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ والتى تحدد اختصاصات رئيس الجمهورية (أو من ينوبه) متى اعلنت حالة الطوارىء ، تحديدا على سبيل الحصر لا يجوز الخروج عليه .

ومن حيث ان المادة ١٤٨ من الدستور تنص على ان « يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارىء على الوجه المبين فى القانون .. الخ » ، وترك تنظيم حالة الطوارىء وتحديد اختصاصات السلطة القائمة عليها للقانون ، ولم يتناولها فى أى نص آخر من نصوصه سوى المادة ٤٨ التى على ما يأتى : « حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الاعلام مكفولة ، والرقابة على الصحف محظورة ، وانذارها أو وقفها أو الغاؤها بالطريق الادارى محظور . ويجوز استثناء فى اعلان الطوارىء أو زمن الحرب أن يفرض على الصحف المطبوعات ووسائل الاعلام رقابة محددة فى الأمور التى تتصل بالسلامة العامة أو اغراض الامن القومى ، وذلك كله وفقا للقانون » .

ومن حيث ان حالة الطوارىء ينظمها القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ المعدل بالقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ وقد تضمن النصوص الآتية :

المادة ٣ :

لرئيس الجمهورية متى اعلنت حالة الطوارىء ان يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة على الامن والنظام العام وله على وجه الخصوص

١ — وضع قيود على حرية الأشخاص فى الاجتماع والانتقال والاقامة والمرور فى اماكن او اوقات معينة والقبض على المشتبه فيهم الخطرين على الأمن والنظام العام واعتقالهم والترخيص فى تفتيش الاشخاص والاماكن دون التقيد بأحكام قانون الاجراءات الجنائية .

٢ — الأمر بمراقبة الرسائل أيا كان نوعها ومراقبة الصحف والنشرات والمطبوعات والمحررات والرسوم وكافة وسائل التعبير والدعاية والاعلان قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وتعطيلها واغلاق اماكن طبعها ، على أن تكون الرقابة على الصحف والمطبوعات ووسائل الاعلام مقصورة على الأمور التى تتصل بالسلامة العامة واغراض الأمن القومى .

٣ — تحديد مواعيد فتح المحال العامة واغلاقها ، وكذلك الأمر باغلاق هذه المحلات أو بعضها .

٤ — تكليف أى شخص بتأدية أى عمل من الأعمال والاستيلاء على أى منقول أو عقار ويتبع فى ذلك الأحكام المنصوص عليها فى قانون التعبئة العامة فيما يتعلق بالتظلم وتقدير التعويض .

٥ — سحب التراخيص بالأسلحة أو الذخائر او المواد القابلة للانفجار أو المفرقعات على اختلاف انواعها والأمر بتسليمها وضبطها واغلاق مخازن الأسلحة .

٦ — اخلاء بعض المناطق أو عزلها وتنظيم وسائل النقل وحصر المواصلات وتحديدها بين المناطق المختلفة .

ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية توسيع دائرة الحقوق المبينة فى الفقرة السابقة على ان يعرض هذا القرار على مجلس الشعب فى المواعيد وطبقا للأحكام المنصوص عليها بالمادة السابقة .

ويشترط فى الحالات العاجلة التى تتخذ فيها التدابير المشار اليها فى هذه المادة بمقتضى أوامر شفوية ان تعزز كتابة خلال ثمانية أيام .

مادة ٥/أ :

مع عدم الاخلال بأى عقوبة اشد تنص عليها القوانين المعمول بها يعاقب كل من خالف الأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه بالعقوبات المنصوص عليها فى تلك الأوامر على الا تزيد هذه العقوبة على الاشغال الشاقة المؤقتة ولا على غرامة قدرها أربعة آلاف جنيه.

مادة ١٧ :

لرئيس الجمهورية ان ينيب عنه من يقوم مقامه فى اختصاصاته المنصوص عليها فى هذا القانون كلها او بعضها وفى كل اراضى الجمهورية أو فى منطقة من مناطق معينة منها .

ومن حيث انه اعمالا لأحكام النصوص المتقدمة ، وفى ظل حالة الطوارىء المعلنة بقرار رئيس الجمهورية ١٣٣٧ الصادر فى ٥ من يونيو ١٩٦٧ ، اصدر رئيس الجمهورية الأمر ٥٧ لسنة ١٩٧٣ فى الثامن والعشرين من مارس سنة ١٩٧٣ بتعيين رئيس الوزراء حاكما عسكريا عاما ، وتعيين السيد ممدوح سالم نائب رئيس

الوزراء ووزير الداخلية نائبا للحاكم العسكرى العام ، « ويخول اتخاذ ما تتطلبه الظروف من التدابير المنصوص عليها فى المادة ٣ من القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ المشار اليه فى كل اراضى الجمهورية ويحدد عقوبة مخالفة احكام هذه القرارات وذلك دون اخلال بأى عقوبة اشد تنص عليها القوانين المعمول بها » ، وقد اصدر طبقا لهذا التفويض الأمرين المطعون بعدم دستوريتهما وهما الأمران ٤ لسنة ١٩٧٣ فى الثالث من أبريل سنة ١٩٧٣ ٦ لسنة ١٩٧٣ فى الثامن عشر من ابريل سنة ١٩٧٣ ويقضى اولهما بمعاقبة من أجر مكانا مبنيا او جزءا منه باع مثل هذا العقار لاكثر من شخص واحد، لاكثر من مستأجر عن نفس المدة وكذلك كل من بالعقوبة المقررة فى المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات (عقوبة جريمة النصب) من تشديد العقوبة فى حالات خاصة ، ويقضى ثانيهما بمعاقبة المؤجر بالعقوبات التى اوردها اذا تقاضى اية مبالغ من المستأجر بما يجاوز مجموع أجرة شهرين ، وكذلك اذا تقاضى منه خلو رجل ، وكذلك عاقب مالك العقار أو من له حق تأجيره فى حالة الامتناع عن التأجير .. الخ .

ومن حيث انه من ذلك ان الدستور اذ عرض لحالة الطوارىء لم يتناولها بشىء من التنظيم مكتفيا بالنص فى المادة ١٤٨ منه على حق لرئيس الجمهورية فى اعلانها على الوجه المبين فى القانون وأحكام استمرارها ، فترك بذلك للقانون تنظيم كل ما يتعلق بها ولم يرد فى الدستور اى نص عليها الا فى المادة ٤٨ منه التى تقرر حرية الصحافة وغيرها من وسائل الاعلام حين اجازت على سبيل الاستثناء فى حالة اعلان الطوارىء أو زمن الحرب ان يفرض على الصحف والمطبوعات ووسائل الاعلام رقابة محددة فى الأمور التى تتصل بالسلامة العامة او اغراض الأمن القومى ، على أن يكون ذلك وفقا لأحكام القانون .

ومن حيث ان مبنى طعن المدعى فى الأمرين العسكريين المطعون فيهما ان نائب الحاكم العسكرى اذ اصدر الأمرين المذكورين قد جاوز حدود الاختصاص المخول للحاكم العسكرى العام أو من ينوب عنه بموجب أحكام قانون الطوارىء آنفة الذكر مما يشوبها عيب عدم الاختصاص ويعيبهما بعدم الدستورية .

ومن حيث انه ايا كان القول فى صدد تحديد نطاق الاختصاصات المخولة للحاكم العسكرى بموجب النصوص المذكورة ، وفى مدى دخول المسائل التى نظمتها نصوص الأمرين المطعون بعدم دستوريتهما فى نطاق الاختصاص المذكور أو قصوره عن تناولها ، ايا كان القول فى هذا الشأن ، فان عيب عدم الاختصاص المدعى به ، انما يرد على مخالفة الأمرين لأحكام قانون الطوارىء وهى نصوص قانونية يتصل الطعن بمخالفتها بعيب عدم المشروعية لا بعيب عدم الدستورية .

ومن حيث انه يخلص مما تقدم ان الدعوى تقوم على طعن بمخالفة الأمرين العسكريين المطعون فيهما للقانون مما يختص بنظرة والفصل فيه القضاء الادارى بمجلس الدولة ومن ثم يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى .

القضية رقم ٤ لسنة ٥ ق « دستورية » برياسة المستشار بدوى حموده وعضوية المستشارين محمد عبد الوهاب خايل وعادل عزيز زخارى وعمر حافظ شريف ومحمد بهجت عتيبة وابو بكر محمد عطيه ومحمد فهمى عشرى ومحمد كمال محفوظ .

لا ايمان لمن لا امانة له ، ولا دين لمن لا عهد له

حديث شريف

قضاء محكمة النقض

السلطة القضائية مستقلة ، وتتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها ، وتصدر احكامها وفق القانون .

« المادة ١٦٥ من الدستور الدائم »

١٧

٢٧ نوفمبر ١٩٧٢

(عقوبة . وقف تنفيذ . مخدر . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق‌قانون . عود ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ .

المبدأ القانونى :

لا يجوز وقف تنفيذ الحكم الصادر بعقوبة الجنحة على من سبق الحكم عليه فى احدى الجرائم المنصوص عليها فى القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ . واذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بايقاف تنفيذ عقوبتى الحبس والغرامة على المطعون ضده ، فانه يكون قد خالف القانون ، مما يعيبه ويوجب نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بالغاء ما قضى به من ايقاف تنفيذ هاتين العقوبتين .

المحكمة :

وحيث انه لما كانت الفقرة الأولى من المادة ٤٦ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها قد نصت على انه « لا يجوز وقف التنفيذ الحكم الصادر بعقوبة الجنحة على من سبق الحكم عليه فى احدى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون» وكان الثابت من الاطلاع على المفردات المضمومة تحقيقا لوجه الطعن أن صحيفة الحالة الجنائية للمتهم (المطعون ضده) أرفقت بالأوراق قبل نظر الدعوى وانها تضمنت سبق الحكم على المتهم بتاريخ ١٤ مارس ١٩٦٧ فى قضية الجناية ٣٠٦١ سنة ١٩٦٤ اجا حضوريا بالحبس سنتين مع الشغل وبغرامة قدرها خمسمائة جنيه لاحراز موادمخدرة — بالتطبيق لأحكام القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ سالف الذكر — فان المحكمة اذ انتهت فى قضائها الى توقيع عقوبة الجنحة على المطعون ضده عن جريمة احراز جوهر مخدر فى غير الأحوال المصرح بها قانونا التى دانته بها وفقا لأحكام ذلك القانون، ما كان يجوز لها أن تأمر بايقاف تنفيذ هذه العقوبة الا انه قد تبين لها من صحيفة حالة المتهم الجنائية التى كانت مطروحة أمامها — انه سبق الحكم عليه فى احدى الجرائم التى نص عليها فى القانون ذاته .

لما كان ذلك : وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بايقاف تنفيذ عقوبتى الحبس والغرامة على المطعون ضده ، فانه يكون قد خالف القانون، مما يعيبه ويوجب نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بالغاء ما قضى به من ايقاف تنفيذ هاتين العقوبتين .

الطعن ٩٦٤ لسنة ٤٢ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين حسين سعد سامح ومحمود العمراوى وابراهيم الديوانى ومصطفى الاسيوطى وحسن المغربى

١٨

٣ ديسمبر ١٩٧٢

أ — اجراء : دفع ببطلان . معارضة . نقض ، طعن ، سبب .

ب — محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل . حكم ، تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

أ — حق المتهم فى الدفع ببطلان الاجراءات لعدم اعلانه بالجلسة المقررة لنظر الاستئناف

يسقط اذا لم يبده بجلسة المعارضة . ولا يقبل منه اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ — لمحكمة الموضوع أن تعول على اقوال الشاهد فى اى مرحلة من مراحل الدعوى ولو عدل عنها بعد ذلك ، كما أن لها ان تاخذ باقوال الشاهد بمحضر ضبط الواقعة وان خالفت اقواله بجلسة المحاكمة وهى فى ذلك غير ملزمة بابداء الأسباب .

المحكمة :

وحيث انه من المقرر ان حق المتهم فى الدفع ببطلان الاجراءات لعدم اعلانه بالجلسة المقررة لنظر الاستئناف يسقط اذا لم يبده بجلسة المعارضة . لما كان ذلك ، وكان البين من الاطلاع على محضر جلسة المعارضة أن الطاعن لم يدفع ببطلان ذلك الاجراء فانه لايقبل منه اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان المحكمة الموضوع بما لها من سلطة تقدير الادلة أن تأخذ بما ترتاح منها ، وان تعول على أقوال الشاهد فى اية مرحلة من مراحل الدعوى ولو عدل عنها بعد ذلك ، كما أن لها أن تأخذ بأقوال الشاهد بمحضر ضبط الواقعة وان خالفت اقواله بجلسة المحاكمة وهى فى ذلك غير ملزمة بابداء الأسباب اذ الأمر مرجعه الى اطمئنانها ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص يخل الى جدل فى تقدير الدليل وهو ما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض .

لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن رقم ١١٢٤ لسنة ٤٢ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين نصر الدين عزام وحسن الشربينى ومحمد عبد المجيد سلامه وطه دنانه .

١٩

٣ ديسمبر ١٩٧٢

أ — نيابة عامة : امر بان لاوجه . دعوى ، دفع بعدم جواز سماعها . نقض ، طعن ، سبب اجراءات م ٢٠٩

ب — محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل . نقض طعن ، سبب . اثبات ، شاهد .

ج — تهمة : دفع بتلفيقها . حكم ، تسبيب ، عيب ،

د — محاكمة : اجراء . اثبات ، شاهد . دفاع ، اخلال بحقه .

المبادىء القانونية :

١ — من حق رئيس النيابة اطراح راى وكيل النيابة وعدم الأخذ به ، واذ امر رئيس النيابة باقامة الدعوى الجنائية على الطاعن فان النعى على الحكم بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه اذ دان الطاعن ولم يقض بعدم جواز نظر الدعوى الجنائية لسابقة الفصل فيها لا يكون له محل ، ولا على الحكم ان لم يناقش هذا الدفع ويرد عليه لأن الثابت من الرجوع الى محاضر الجلسات أن الطاعن لم يثره .

٢ — وزن اقوال الشاهد متروك لتقدير محكمة الموضوع ومتى اخذت بشهادته فان ذلك يفيد انها اطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها ولا يجوز الجدل بذلك أمام محكمة النقض .

٣ — الدفع بتلفيق التهمة هو من اوجه الدفاع الموضوعية التى لا تستوجب ردا صريحا بل يكفى أن تكون المحكمة قد بينت ادلة الثبوت التى عولت عليها فى الحكم .

٤ — اذا كان الثابت من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الدفاع عن الطاعن استغنى عن سماع اقوال شاهد الاثبات وامرت المحكمة بتلاوتها وتليت فان ذلك لايحول دون اعتماد الحكم على هذه الاقوال التى ادلى بها الشاهد فى التحقيقات وليس للطاعن أن ينعى على المحكمة انها لم تناقش الشاهد او تواجهه بدفاع الطاعن .

المحكمة :

وحيث انه يبين من مطالعة المفردات المضمومة ان وكيل النيابة بعد أن انتهى من التحقيق أمر بقيد الواقعة جناية احراز مخدر ضد مجهول وفى الوقت نفسه اشر بارسال الأوراق الى الرئاسة مشفوعة بتقرير الاتهام وقائمة شهود الاثبات ، واشر رئيس نيابة المخدرات برفع الدعوى الجنائية على المتهم « الطاعن » بتقرير الاتهام

وقائمة أدلة الثبوت الموقع عليهما منه . لما كان ذلك ، وكان البين من تصرف وكيل النيابة قيده الواقعة ضد مجهول وارساله القضية الى الرئاسة مشفوعة بتقرير اتهام وقائمة بأدلة ثبوت التهمة قبل الطاعن أن قيده الواقعة ضد مجهول كان مجرد خطأ مادي ، هذا الى ان رأى وكيل النيابة بالنسبة للتصرف في الجنايات لا يعدو أن يكون اقتراحا خاضعا لتقدير رئيس النيابة المختص وحده — أو من يقوم مقامه — باصدار الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية فى مواد الجنايات وفقا لما تقضى به المادة ٢٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية ومن المقرر أن من حق رئيس النيابة اطراح رأى وكيل النيابة وعدم الأخذ به ، واذ أمر رئيس النيابة باقامة الدعوى الجنائية على الطاعن فان هذا الوجه من الطعن لا يكون له محل ، ولا على الحكم ان لم يناقش هذا الدفع ويرد عليه لأن الثابت من الرجوع الى محاضر الجلسات أن الطاعن لم يثره .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمة احراز المخدر التى دين الطاعن بها وأورد على ثبوتها أدلة مستمدة من شهادة النقيب .. الضابط بادارة البحث الجنائي ومما ثبت من نتيجة التحليل وهى أدلة سائغة تؤدى الى مارتبه الحكم عليها ولها أصلها الثابت فى الأوراق ثم عرض الحكم لدفاع الطاعن فى قوله : « وحيث ان المتهم انكر التهمة وذهب الحاضر معه الى التشكيك على غير طائل فى شهادة الضابط وهى التى اطمأنت اليها المحكمة ودلت على ضبط المتهم متلبسا وان هذه الحالة أوجدها المتهم نفسه بالقائه وتخليه عن المخدر الذى التقطه الضابط من على الأرض دون تعرض لحريته ولم يسع الضابط لخلق حالة التلبس بل هى التى استتبعت القبض على المتهم على وجه صحيح قانونا بعد تخليه طواعية عن المخدر » .

لما كان ذلك ، وكان وزن أقوال الشاهد متروكا لتقدير محكمة الموضوع ومتى أخذت بشهادته فان ذلك يفيد أنها أطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها ولا يجوز الجدل فى ذلك أمام محكمة النقض ، فلا جناح على المحكمة ان اعتمدت على أقوال شاهد الاثبات فى قضائها بالادانة بعد أن افصحت عن اطمئنانها الى شهادته وأنها كانت على بينة من الظروف التى احاطت بشهادته ، لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعن من أن التهمة ملفقة هو بدوره من أوجه الدفاع الموضوعية التى لاتستوجب ردا صريحا بل يكفى أن تكون المحكمة قد بينت أدلة الثبوت التى عولت عليها فى الحكم ، ولما كان ما ينعاه الطاعن من أن المحكمة لم تناقش شاهد الاثبات أو تواجهه بدفاع الطاعن مردودا بأن الثابت من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الدفاع عن الطاعن استغنى عن سماع اقوال الشاهد وأمرت المحكمة بتلاوتها وتليت ولا يحول ذلك دون اعتماد الحكم على هذه الأقوال التى ادلى بها الشاهد فى التحقيقات . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٩٧١ لسنة ٤٢ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام وحسن الشربينى ، ومحمود عطيفه ، طه دنانه .

٢٠

٣ ديسمبر ١٩٧٢

أ — حكم : اصداره . نقض ، طعن ، سبب ، حكم ، اصداره .

ب — محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل .

جـ — حكم : تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، سبب .

المبادىء القانونية :

١ — صدور الحكم المطعون فيه باسم الأمة فى ظل دستور سنة ١٩٧١ — لاينال من مقومات وجوده قانونا ويكون الطعن عليه بهذا السبب غير سديد .

٢ — الحكم اذ خلص الى أن التهم الموجهة الى المطعون ضده محل شك للأسباب التى أوردها ، وهى أسباب سائغة تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، فانه يكون بريئا من قالة القصور فى التسبيب أو الفساد فى الاستدلال .

٣ ـ لا يقدح فى سلامة الحكم القاضى بالبراءة ان تكون احدى دعاماته معيبة ، فانه بفرض صحة ما تنعاه الطاعنة عليه من خطئه فى تصور شهادة المجنى عليه وتعارض تصويره لتلك الشهادة مع التقرير الفنى ، فان هذا العيب غير منتج ما دام الثابت ان الحكم قد اقيم على دعامات اخرى متعددة لم يوجه اليها اى عيب وتكفى وحدها لحمله .

المحكمة :

وحيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان عبارتى « باسم الأمة » و « باسم الشعب » يلتقيان عند معنى واحد فى المقصود فى هذا المناط ويدلان عليه وهو السلطة العليا صاحبة السيادة فى البلاد ومصدر كل السلطات فيها . لما كان ذلك ، فان صدور الحكم المطعون فيه باسم الأمة لاينال من مقومات وجوده قانونا ويكون الطعن عليه بهذا السبب غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر انه يكفى ان يتشكك القاضى فى صحة اسناد التهمة الى المتهم كى يقضى له بالبراءة اذ ملاك الأمر كله يرجع الى وجدانه ما دام الظاهر انه احاط بالدعوى عن بصر وبصيرة واقام قضاءه على اسباب تحمله ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه بعد ان بين واقعة الدعوى وعرض لأدلة الثبوت فيها بما يكشف عن تمحيصه لها والاحاطة بظروفها وبادلة الاتهام فيها ، خلص الى ان التهم الموجهة الى المطعون ضده محل شك للأسباب التى اوردها ، وهى اسباب سائغة تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، فانه يكون بريئا من قالة القصور فى التسبيب الفساد فى الاستدلال ـ ولا يقدح فى سلامته ان تكون احدى دعاماته معيبة ، فانه بفرض صحة ماتنعاه الطاعنة عليه من خطئه فى تصور شهادة المجنى عليه وتعارض تصويره لتلك الشهادة مع التقرير الفنى ، فان هذا العيب غير منتج ما دام الثابت ان الحكم قد اقيم على دعامات اخرى متعددة لم يوجه اليها اى عيب وتكفى وحدها لحمله .

لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٩٧٢ لسنة ٤٢ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم سلامه .

٢١

٣ ديسمبر ١٩٧٢

ا ـ مأمور ضبط قضائى : تفتيش ، اذن ، اختصاص . اجراءات م ٢٣، ق ٧ لسنة ١٩٦٣ .

ب ـ اختصاص : مأمور ضبط قضائى . اجراءات م ٢٣ ادارة بحث جنائى بمديرية أمن القاهرة .

ج ـ تفتيش : اذن تنفيذ ، مقدر .

د ـ حكم : تسبيب ، عيب ، دفع ، بطلان تفتيش ، تلبس .

هـ ـ مخدر : حيازة . جريمة ، اركانها ، احراز مادى ، اعتبارى . حكم . تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ ـ منح الشارع الضباط العاملين بمصلحة الأمن العام وفى شعب البحث الجنائى بمديريات الأمن سلطة الضبط بصفة عامة وشاملة ، وتلك الولاية بحسب الأصل انما تنبسط على جميع انواع الجرائم حتى ما كان منها قد افردت له مكاتب خاصة .

٢ ـ لما كان الضابط المأذون بالتفتيش وتولى تنفيذ الاذن يعمل بادارة البحث الجنائى بمديرية امن القاهرة ، فانه فى تتبعه السيارة المأذون بتفتيشها من دائرة محافظة القاهرة الى دائرة قسم الجيزة وقيامه بتفتيشها انما كان يمارس اختصاصا اصلا له نوعيا ومكانيا بوصفه من رجال الضبط القضائى بناء على اذن صادر له ممن يملكه قانونا ولم يجاوز حدود اختصاصه الذى ينبسط على كل انحاء الجمهورية ومن ثم يكون غير صحيح النعى ببطلان الاجراءات فى هذا الصدد .

٣ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه قد خلص فى استدلال سائغ الى ان تفتيش منزل الطاعنة الثانية لم يتم الا بعد موافقتها ، وكان يبين من محضر جلسة المحاكمة ان ايا من الطاعنين او المدافع عنهما لم يثر شيئا عن حصول التوقيع على الاقرار نتيجة اكراه فان الجدل فى صحة

اقرار الطاعنة ورضائها بالتفتيش لايكون مقبولا .

٤ - اذا كان الحكم المطعون فيه بعد ان خلص الى سلامة تفتيش منزل الطاعنة قد عرض الى ان الجريمة كانت فى حالة تلبس والى توافر الدلائل الكافية التى تجيز القبض والتفتيش واشار فى اسبابه صراحته الى ان ذلك كان تزيدا ، فانه لا يعيب الحكم ما استطرد اليه من تقديرات قانونية خاطئة بفرض وقوع ذلك مما لم يكن الحكم بحاجة اليه ولم يكن له اثر فى منطقه او فى النتيجة التى خلص اليها .

٥ - اذ كان ما اورده الحكم كافيا وسائغا فى التدليل على نسبة المخدر المضبوط الى الطاعن الاول بغض النظر عن ضبط المخدر فى اكثر من مكان بالمنزل ما دام ان الكيسين المضبوطين فى الصيوان مماثلان لاكياس المخدر التى ضبطت بارشاد الطاعنة واقرت للضابط بانها مملوكة للطاعن الاول فان النعى على الحكم بالقصور او الفساد فى الاستدلال فى هذا الخصوص ينحل الى جدل موضوعى لايقبل امام محكمة النقض .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما حاصله ان النقيب .. بوحدة مكافحة جرائم المال بادارة البحث الجنائى بمديرية امن القاهرة استصدر اذنا من وكيل نيابة مخدرات القاهرة بضبط الطاعن الاول وتفتيشه وتفتيش السيارة ١٠٤٠٧ ملاكى جيزة لضبط ما يحوزه او يحرزه او يوجد بالسيارة من جواهر مخدرة ، وقد صدر هذا الاذن بناء على التحريات السرية التى اجراها ذلك الضابط بأن الطاعن الاول يتجر فى الجواهر المخدرة ويستخدم السيارة فى نقل تلك الجواهر وترويجها بدائرة مصر القديمة . ونفاذا للاذن كمن الضابط ومعه قوة من رجال الشرطة السريين بأول المنيل بجوار سراى محمد على ثم شاهد السيارة المأذون بتفتيشها تتجه بسرعة الى كوبرى الجامعة ثم الى الجيزة فأسرع الى متابعتها حتى وقفت امام احد المنازل بشارع الوحدة العربية بدائرة قسم الجيزة ، وكان يقودها احد تجار المخدرات المعروفين وبجواره شخص آخر ولدى وقوفها نزل من المنزل .. المحكوم ببرائته - وهو ابن الطاعنة الثانية وجرى بينه وبين من فى السيارة حديث لم يتبينه الضابط فأسرعت القوة اليهم وقام الضابط بتفتيش السيارة فلم يعثر على شىء بها ولما استفسر من ثلاثتهم عن الجواهر المخدرة اعترف له ابن الطاعنة الثانية بأن الطاعن الاول وهو زوج شقيقته احضر كمية منها الى المسكن الذى يقيم فيه مع والدته حتى يرسل فى طلبها وأبدى استعداده للارشاد عنها وصعد امامه الى المسكن وطرق بابه فخرجت الطاعنة الثانية زوجة الطاعن الاول وايدت اقوال ابنها .. وصرحت للقوة بدخول المسكن لتفتيشه ووقعت ببصمة ابهامها وبصمة خاتمها على اقرار بموافقتها على التفتيش وقعه معها ابنها .. وارشدت القوة الى حجرة على يمين الداخل وجدت بها قفة الى جوار السرير تحتوى على ثلاثة وثلاثين كيسا من جوهر الحشيش وذكرت انها الكمية التى احضرها الطاعن الاول وباستكمال التفتيش عثر الضابط فى صيوان على يسار الداخل على كيسين مماثلين وعلى ميزان كبير بكفتين وصنجتين - وبعد أن اورد الحكم على ثبوت الواقعة فى حق الطاعنين ادلة مستمدة من اقوال الضابط ومرافقيه من رجال الشرطة السرية ومن تقرير التحليل - وهى ادلة سائغة من شانها ان تؤدى الى مارتبه الحكم عليها - عرض للدفع ببطلان اذن التفتيش ورد عليه بأنه وان كان الضابط الذى تولى تنفيذ الاذن يعمل بوحدة مكافحة جرائم المال بادارة البحث الجنائى بمحافظة القاهرة الا ان هذا التخصيص لايسلبه صفته الأساسية التى اضفاها عليه القانون باعتباره من مأمورى الضبطية القضائية وان سلطة التحقيق لا تلتزم باختيار شخص معين من رجال الضبط القضائى وما دامت النيابة العامة قد اذنت لهذا الضابط بتنفيذ الاذن بالتفتيش فان قيامه بذلك يكون قد تم فى نطاق القانون .

وما قاله الحكم فيما تقدم صحيح فى القانون ذلك بأن المادة ٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية

بعد تعديلها بالقانون ٧ لسنة ١٩٦٣ قد منحت الضباط العاملين بمصلحة الأمن العام وفى شعب البحث الجنائى بمديريات الأمن سلطة الضبط بصفة عامة وشاملة ، مما مؤداه ان يكون فى متناول اختصاصهم ضبط جميع الجرائم ما دام أن قانون الاجراءات الجنائية حينما اضفى عليهم صفة الضبط القضائى لم يرد أن يقيدها لديهم بأى قيد أو يحد من ولايتهم فيجعلها قاصرة على نوع معين من الجرائم لاعتبارات قدرها تحقيقا للمصلحة العامة وتلك الولاية بحسب الأصل انما تنبسط على جميع انواع الجرائم حتى ما كان منها قد افردت له مكاتب خاصة لما هو مقرر من اضفاء صفة الضبط القضائى على موظف ما فى صدد جرائم معينة لايعنى مطلقا سلب تلك الصفة فى شأن هذه الجرائم عينها من مأمورى الضبط القضائى ذوى الاختصاص العام ولاينال من هذا النظر ما اشتمل عليه قرار وزير الداخلية بتنظيم مصلحة الأمن العام وتحديد اختصاص كل ادارة منها فهو محض قرار نظامى لايشتمل على ما يمس احكام قانون الاجراءات الجنائية وليس فيه ما يخول وزير الداخلية حق اصدار قرارات بمنح صفة الضبط القضائى او سلب او تقييد هذه الصفة عن ضابط معين بالنسبة الى نوع أو انواع معينة من الجرائم .

لما كان ذلك وكان الثابت ان الضابط بفرض تجاوزه اختصاصه المكانى — انما تتبع السيارة المأذون بتفتيشها نظرا لحالة الضرورة التى وصفها الحكم من فرار السيارة مسرعة أمام الكمين المعد بحيث تعذر على القوة ايقافها مما يجيز له فى سبيل تنفيذ الاذن تتبعها — ومع ذلك فانه لما كانت المادة ٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية المشار اليها فضلا عن انها منحت الضباط العاملين بمصلحة الأمن العام وفى شعب البحث الجنائى بمديريات الأمن سلطة عامة وشاملة فى ضبط جميع الجرائم فانها كذلك قد خولتهم هذه السلطة فى انحاء الجمهورية كافة ، وكان اختصاص وكيل نيابة المخدرات التى تقع بدائرة محافظة القاهرة وقسم أول وثانى الجيزة طبقا لقرار وزير العدل الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٩٥٨ بانشاء نيابة مخدرات القاهرة لما كان الضابط المأذون بالتفتيش وتولى تنفيذ الاذن يعمل بادارة البحث الجنائى بمديرية أمن القاهرة ، فانه فى تتبعه السيارة المأذون بتفتيشها من دائرة محافظة القاهرة الى دائرة قسم الجيزة وقيامه بتفتيشها انما كان يمارس اختصاصا أصيلا له نوعيا ومكانيا بوصفه من رجال الضبط القضائى بناء على اذن صادر له ممن يملكه قانونا ولم يجاوز حدود اختصاصه الذى ينبسط على كل انحاء الجمهورية ومن ثم يكون غير صحيح النعى ببطلان الاجراءات فى هذا الصدد .

لما كان ذلك ، وكان ما اجراه الضابط فى الدعوى من تحريات وضبط انما كان فى صدد ذاتها واختصاصه يمتد الى جميع من اشتركوا فيها واتصلوا بها اينما كانوا ويجعل له الحق عند الضرورة فى تتبع الأشياء موضوع الجريمة او المتصلة منها ومباشرة كل ما يخوله القانون من اجراءات سواء فى حق المتهم فى الجريمة او فى حق غيره من المتصلين بها ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص فى استدلال سائغ الى ان تفتيش منزل الطاعنة الثانية لم يتم الا بعد موافقتها على ذلك موافقة تضمنها الاقرار الذى وقعت عليه ببصمة ابهامها وبصمة خاتمها ووقع عليه ابنها .. الطالب بالمدارس الثانوية والذى يعرف القراءة والكتابة جيدا وبالتالى عرف مضمون ماوقع عليه وكان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن ايا من الطاعنين أو المدافع منهما لم يثر شيئا عن حصول التوقيع على الاقرار نتيجة اكراه فان الجدل فى صحة اقرار الطاعنة الثانية ورضائها بالتفتيش لايكون مقبولا — أما ما يثيره الطاعنان بجلسة اليوم بشأن تزوير الاقرار فانه فى جوهره لا يعدو أن يكون ترديدا لما اثاره فى وجه النعى وكان مطروحا امام محكمة الموضوع بشأن المنازعة فى صحة الاقرار بالرضاء بالتفتيش وقالت فيه المحكمة كلمتها بما يكفى ويسوغ به قضاؤها فى هذا الخصوص، ومن ثم فلا تقبل اثارته امام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بعد ان خلص الى سلامة تفتيش منزل الطاعنة الثانية قد عرض الى ان الجريمة كانت فى حالة تلبس والى توافر الدلائل الكافية التى تجيز

القبض والتفتيش وأشار فى أسبابه صراحة الى أن ذلك كان تزيداً منه بعد أن استقامت عناصر الحكم وتوافرت الدعائم التى أقامت عليها المحكمة اطمئنانها الى ما انتهت اليه من سلامة تفتيش منزل الطاعنة الثانية برضاها ، واذ كان هذا القول من الحكم يدل على أن المحكمة لم تعول فى قضائها بفرض الدفع ببطلان ذلك التفتيش على ما تزيدت اليه من بحث حالة التلبس وتوافر الدلائل الكافية ؛ فانه لا يعيب الحكم ما استطرد اليه من تقديرات قانونية خاطئة بفرض وقوع ذلك مما لم يكن الحكم بحاجة اليه ولم يكن له أثر فى منطقه أو فى النتيجة التى خلص اليها . ومن ثم فان الحكم يكون صحيحا فيما جرى به قضاؤه من رفض الدفع ببطلان اذن التفتيش واجراءات الضبط والتفتيش ويضحى النعى فى ذلك كله بغير سند .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى نسبة المخدر المضبوط للطاعن الأول الى أنه زوج ابنة الطاعنة الثانية واحتفظ به لديهما امعانا فى التخفى عن رجال السلطة وتيسيرا لتصريفه والى اقرار الطاعنة الثانية وابنها المحكوم ببراءته ، للضابط وأفراد القوة وقيامهما بالارشاد عن المضبوطات والى قيام المبرر القوى الذى يسمح للطاعن الأول باستعمال منزل الطاعنة الثانية فى حفظ المخدات التى يتجر فيهما باعتباره زوج ابنتهما ، والى وتوقف سيارته المملوكة له أمام هذا المنزل يقودها شخص معروف بأنه من كبار تجار المخدرات وأن القوة كانت تجهل هذا المنزل ومدى صلته بالطاعن الأول ولم تكن تعلم بما كان فيه من جوهر مخدر الا بعد اقرار الطاعنة الثانية وابنها وارشادهما وأن الاقرار تضمن أن المخدر مملوك للطاعن الأول وليس فى الأوراق ما يفيد قيام خلف بينه وبينهما يدفعهما الى اتهامه بغير حق ، والى أن الأوراق خالية مما يؤثر فى عقيدة المحكمة فيما اطمأنت اليه من أن المخدر المضبوط للطاعن الأول أخذا بأقوال الطاعنة الثانية وابنها رغم عدولهما عنها بغية التنصل من آثارها سواء بالنسبة لهما أو للطاعن الأول — واذ كان ما أورده الحكم من ذلك كافيا وسائغا فى التدليل على نسبة المخدر المضبوط الى الطاعن الأول بغض النظر عن ضبط المخدر فى أكثر من مكان بالمنزل ما دام أن الكيسين المضبوطين فى الصيوان مماثلين لأكياس المخدر التى ضبطت بارشاد الطاعنة وأقرت للضابط بأنها مملوكة للطاعن الأول .

ولما كان لايشترط لاعتبار الجاني حائزا لمادة مخدرة أن يكون محرزا ماديا لها بل يكفى لاعتباره كذلك أن يكون سلطانه مبسوطا عليها ولو لم تكن فى حيازته المادية أو كان المحرز لها شخصا غيره ، فان النعى على الحكم بالقصور أو الفساد فى الاستدلال فى هذا الخصوص ينحل الى جدل موضوعى لايقبل أمام محكمة النقض . لما كان ما تقدم فان الطعن برمته يكون على غير أساس واجب الرفض موضوعا .

الطعن ٩٧٢ لسنة ٤٢ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام وحسن الشربينى ومحمود عطية ومحمد عبد المجيدسلامة .

٢٢

٣ ديسمبر ١٩٧٢

مخدر : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل حكم ، تسبيب ، عيب .

المبدأ القانونى :

ان كان يبين أن الضابط بادارة مكافحة المخدارت قد أثبت فى محضره أن المطعون ضده قد اعترف له بأنه اشترى المخدر المضبوط وأنه وضع هذه الكمية فى صندوقى تفاح سلمهما الى الشاهدين للسفر بهما الى القاهرة وطلب منهما أن ينزلا فى فندق معين ، وأنهما لم يكونا على علم بمحتويات الصندوقين ، وجاءت أقوال المطعون ضده بتحقيقات النيابة مؤيدة لصدور ذلك الاعتراف منه للضابط ، فان الحكم المطعون فيه اذ لم يعرض لاعتراف المطعون ضده فى محضر الشرطة وأمام النيابة ولم تدل المحكمة برأيها فيه بل بررت قضاءها بقولها أن التحقيقات خالية من أى اعتراف وأن شهادة الشاهدين لم تتأيد بأى دليل ، فان فى ذلك ما يكشف عن أنها أصدرت حكمها دون أن

تمحص الدعــوى وتحيط بادلة الثبوت فيهــا مما يعيب حكمها بما يوجب نقضه والاحالة .

المحكمــة :

وحيث انه من المقرر انه وان كان لمحكمــة الموضوع أن تقضى بالبراءة متى تشككت فى صحة اسناد التهمــة الى المتهم أو لعدم كفايــة ادلة الثبوت ، غير أن ذلك مشروط بأن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها محصــت للدعــوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام الاتهام عليهــا من بصر وبصيرة ، ووازنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة فى صحــة عناصر الاثبات .

لمــا كان ذلك ، وكان يبين من الاطــلاع على المفردات المضمومة أن المقــدم الضــابط بادارة مكافحــة المخــدرات قــد اثبت فى محضره أن المطعون ضــده قد اعترف بأنه اشترى المخدر المضبوط وقدره ثلاث اقات من الحشيش من احد التجــار بقرية بريتال بالقرب من بعلبك بســعر الأقة ١٢٥ ليرة لبنانية ، وأنه وضع هذه الكمية التى تســاوى ١٨ طربة حشيش فى صــندوقى تفاح سلمهما الى الشــاهدين للسفر بهمــا الى القاهرة وطلب منهما أن ينزلا فى فندق معين ، وانهما لم يكونا على علم بمحتويات الصــندوقين وجاءت أقوال المطعون ضــده بتحقيقات النيابة مؤيدة لصــدور ذلك الاعتراف منه للضابط فان الحكم المطعون فيه اذ لم يعرض لاعتراف المطعون ضده فى محضر الشرطة وامــام النيابة ولم تدل المحكمة برأيها فيه بل بررت قضاءها بقولها أن التحقيقــات خالية من أى اعتراف وان شاهدة الشاهدين لم تتأيد بأى دليل فان فى ذلك ما يكشف عن أنها أصدرت حكمها دون أن تمحص الدعوى وتحيط بأدلة الثبوت فيهــا مما يعيب حكمهــا بما نقضه والاحالة .

الطعن ١١٦٣ لسنة ٤٢ ق رياسة وعضــوية الســادة المستشارين محمــد عبد المنعم حمــزاوى ونصر الدين عزام وحسن الشربينى ومحمود عطيفه وطه دنانة .

٢٣

٤ ديسمبر ١٩٧٢

أ — محاكمــة : اجــراء ، اعلان ، معارضة ، نظرها نقض ، طعن ، سبب .

ب — نقض : طعن ، سبب ، ايداع ، ميعاد ، معارضة حــكم ، طعن .

المبــادىء القانونيــة :

١ — لما كان البين من الأوراق ان وكيــلا عن الطــاعن قرر بالمعارضــة فى الحــكم الغيابى الاستئنافى الصادر ضده ، وانه أشر على التقرير بتاريخ الجلسة التى حددت لنظر المعارضة ، وبهذه الجلسة لم يحضر الطاعن فقضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، وكان الثابت أن الطاعن أعلن للحضور بجلسة المعارضــة بجهة الادارة لعدم الاستدلال على موطنه — فان الحكم المطعون فيه اذ قضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن بناء على هذا الاعلان يكون باطلا .

٢ — أن بطلان الحــكم الصــادر باعتبار المعارضة — فى الحكم الغيابى الاستئنافى — كأن لم تكن ، لاستناده الى اعلان المعارض بجهــة الادارة ، يترتب عليــه أن ميعــاد الطعن فيه وايداع الأسباب التى بنى عليها لاينفتح الا من تاريخ علم الطاعن رسميا بصدوره . ولما كان العلم لم يثبت فى حق الطاعن قبل يوم ٢٦ من سبتمبر ١٩٧١ الذى استشــكل فيه فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ، وكان البين من الأوراق أنه قــرر بالطعن فيــه بالنقض فى يــوم ٢٩ من سبتمبر ١٩٧١ وقدم الأسباب فى اليوم التالى ، فان الطعن يكون مقبولا شكلا .

المحكمــة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على الأوراق ان الطاعن حكم عليه غيابيا استئنافيا بتاريخ ٢٩ من اكتوبر ١٩٦٧ فقرر وكيله المعارضــــة فى الحكم وحدد لنظرها جلسة ٢ من نوفمبر ١٩٦٩ وقد تأشر على التقرير بهذا التاريخ . وبهــذه الجلســة ، لم يحضر الطاعن فقضى باعتبــار المعارضة كأن لم تكن تأسيسا على عدم حضوره بالجلســة الأولى المحددة لنظر معارضــته .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من المفردات المضمومة ان الطاعن اعلن بتاريخ ٢٠ من سبتمبر ١٩٦٩ للحضور للجلسة المحددة لنظر المعارضة بجهة الادارة لعدم الاستدلال على موطنه .

ولما كان من المقرر أن اعلان المعارض للحضور لجلسة المعارضة يجب أن يكون لشخصه أو فى محل اقامته وكان الأصل أنه لايغنى عن اعلان المعارض بالجلسة المحددة لنظر معارضته علم وكيله بها طالما ان الأصل لم يكن حاضرا وقت التقرير بالمعارضة . لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن بناء على هذا الاعلان يكون باطلا . ولما كان ميعاد الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وايداع الأسباب التى بنى عليها — المنصوص عليه فى المادة ٣٤ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض — لاينفتح الا من تاريخ علم الطاعن رسميا بصدوره وكان هذا العالم لم يثبت فى حق الطاعن قبل يوم ٢٦ من سبتمبر ١٩٧١ وهو اليوم الذى استشكل فيه فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ، وكان يبين من الأوراق أنه قد قرر بالنقض فى يوم ٢٩ من سبتمبر ١٩٧١ ، وقدم الأسباب فى اليوم التالى فانه يتعين قبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

الطعن ٩٨٢ لسنة ٤٢ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين حسين سعد سامح وابراهيم الديوانى ومصطفى الاسيوطى ، وعبد الحميد الشربينى وحسن المغربى .

٢٤

٤ ديسمبر ١٩٧٢

أ — بيع : يسوم ، علم . تزوير ؛ دفع . دفاع ، اخلال بحقه . حجز ، تبديد . حكم ، تسبيب عيبه ، نقض ، طعن ، سبب .

ب — محكمة : ثانى درجة ، اجراء . دفاع ، اخلال بحقه . حجز ، تبديد . نقض ، طعن ، سبب .

المبادىء القانونية :

١ — المحكمة وقد اطمأنت — للأسباب السائغة التى اوردتها — الى بيانات محضر تأجيل البيع وصحة توقيع الطاعن عليه والى ما استظهرته من بيانات محضر التبديد من أنه حرر فى مكان الحجز ، فانها بذلك تكون قد فصلت فى أمر موضوعى لا اشراف لمحكمة الموضوع عليه .

٢ — لما كان الطاعن لم يطلب سماع أقوال محرر المحضر ولم يوجه مطعنا ما على اجراءات محكمة اول درجة ، فان ما ينعاه على الحكم المطعون فيه بقالة الاخلال بحقه فى الدفاع لعدم استيضاح محرر المحضر عن الجهة التى انتقل اليها فى اليوم المحدد للبيع والتى حرر بها محضر التبديد لايكون سديدا .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة التبديد التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه ادلة سائغة تؤدى الى ما انتهى اليه ثم عرض الى دفاع الطاعن ورد عليه فى قوله « والثابت من اعتراف المتهم أنه زوج المدينة وأن المذياع كان فى محله اى فى حيازته فهو مسئول عن الحجز وعلمه به ثابت من سياق هذا الاعتراف ومما جاء فى محضر الحجز من انه كان موجودا وعين حارسا على المحجوزات وقد تأجل البيع وتوقع منه على المحضر المحرر فى ٢٢ من اغسطس ١٩٧٠ وهو توقيع لم يطعن عليه بثمة مطعن جدى ومحاولته التوقيع على تقرير الاستئناف بتوقيع ظاهر لا ينفى أن توقيعه (فورمة) معينة هى التى وقع بها على محضر تأجيل البيع وحتى ولو لم يكن يعلم بتاريخ البيع فهو لم يدلل على وجود المحجوزات ذاتها حتى يصح علمه بيوم البيع وذلك مع الاشارة الى انه فى اليوم المحدد للبيع ، فالثابت أن مندوب الحجز انتقل الى مكان الحجز وأن اضيف حرف (ل) فوق كلمة (محل) وبجوارها (نقطة) . وقد سبق القول بأن المحكمة لاتطمئن الى تلك الاضافة الظاهرة وتنوه المحكمة الى أن المتهم ان كان قد طلب احتياطيا امام محكمة أول درجة استدعاء محرر المحضر ولم تجبه المحكمة الى ذلك الا انه لم يتمسك بسماع اقواله امام محكمة

ثاني درجة نفاذا لطلبه الاحتياطي السابق مما يدل على انه قد تنازل ضمنا عنه الأمر الذي لم تر معه المحكمة استدعاءه وأخذ اقواله وقد وجدت في الأوراق بحالتها ما يكفي لتكوين عقيدتها » .

وما قاله الحكم من ذلك سديد ويسوغ به اطراح دفاع الطاعن الذي يردده في وجه الطعن، ذلك بأن المحكمة وقد اطمأنت للأسباب السائغة التي أوردتها — الى بيانات محضر تأجيل البيع وصحة توقيع الطاعن عليه والى ما استظهرته من بيانات محضر التبديد من أنه حرر في مكان الحجز ، فانها بذلك تكون قد فصلت في أمر موضوعي لا اشراف لمحكمة النقض عليه .

لما كان ذلك الأصل ان محكمة ثاني درجة انما تحكم على مقتضى الأوراق وهي لا تجرى من التحقيقات الا ما ترى هي لزوما لاجرائه ، وكان الثابت من الاطلاع على جلسات المحاكمة الاستئنافية أن الطاعن لم يطلب سماع أقوال محرر المحضر ولم يوجه مطعنا ما على اجراءات محكمة أول درجة فان ما ينعاه على الحكم المطعون فيه بقالة الاخلال بحقه في الدفاع لعدم استيضاح محرر المحضر عن الجهة التي انتقل اليها في اليوم المحدد للبيع والتي حرر بها محضر التبديد لايكون سديدا . لما كان ما تقدم فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ٩٨٣ لسنة ٤٢ ق رياسة وعضوية . السادة المستشارين حسين سعد سامح ابراهيم الديواني ومصطفى الاسيوطي وعبد الحميد الشربيني وحسن المغربي .)

٢٥

٤ ديسمبر ١٩٧٢

أ — دعوى مدنية : ترك . حكم ، تدليل ، عيب . نقض ، طعن سبب . محكمة . استئنافية اجراءات م/٢٦

ب — رابطة سببية : قتل خطأ . محكمة موضوع ، سلطتها في تقدير دليل .

جـ — نقض : طعن ، مصلحة ، صفة ، سبب . دعوى مدنية .

المبادىء القانونية :

١ — لما كان الثابت أن المدعي بالحقوق المدنية قد تخلف عن الحضور بجلسة ١٧ من أكتوبر ١٩٧١ وقد طلب الدفاع عن الطاعن الحكم باعتباره تاركا لدعواه المدنية الا ان المحكمة لم تقض بهذا الطلب ، وكان الطاعن لا يدعى بأسباب طعنه أن المدعى بالحقوق المدنية قد أعلن شخصيا بالحضور لتلك الجلسة وانما يقول أنه يعلم بها من توقيع وكيله على التقرير بالاستئناف ، فان طلبه يكون في غير محله وظاهر البطلان ولا جناح على المحكمة اذا هي التفتت عن الرد عليه .

٢ — اذا كانت المحكمة قد آنست الصدق في أقوال شاهد الاثبات الوحيد بمجرد الشرطة عززتها المعاينة وكتاب الشركة وهي قاطعة في أن الطريق كان قد تم اصلاحه وقت الحادث ، وكان القول بتعثر عجلة العربة التي كان يدفعها المجني عليه تضمنتها أقوال الشاهد بمحضر الجلسة وهو ما اطرحه الحكم بأسباب سائغة ، فان ما يثيره الطاعن لايكون محل أقوال الشاهد .

٣ — لما كان ما ينعاه الطاعن (المحكوم عليه) على المحكمة في شأن عدم اشعار المسؤول بالحقوق المدنية ، لا يتصل بشخصه ولا مصلحة له فيه ، بل هو يختص بالمسؤول عن الحقوق المدنية وحده الذي لم يطعن على الحكم ولم يفصل في شأنه بشيء — فلا يقبل من الطاعن ما يثيره في هذا الصدد .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه حصل واقعة الدعوى بقوله « انها تخلص فيما ابلغت به شرطة النجدة من وقوع حادث بالطريق الزراعي السريع واذ سئل الشاهد الوحيد .. الكاتب بشركة علام للسيارات قرر أنه شاهد المجني عليه يجر عربة نقل صندوق « كارو » متجها الى القباري وكان المتهم يقود سيارة نقل قادما من القباري وفي عكس اتجاه المجني عليه وكان المتهم يسير على يسار الطريق تاركا الطريق الأيمن فاصطدم بالعربة التي كان يجرها المجني عليه وبالمجني عليه فقتله وفر هاربا الا أنه اسرع خلفه وتمكن من ضبطه واضاف أن المجني عليه كان يسير في الاتجاه الصحيح ملتزما يمينه

وان المتهم كان يمكنه مفاداة الحادث لو التزم يمين الطريق وأورد الحكم على ثبوت هذه الواقعة فى حق الطاعن ادلة مستمدة من أقوال شاهد الاثبات المذكور بمحضر الشرطة ومما تبين من المعاينة وكتاب الشركة التى كانت تقوم باصلاح الطريق الذى وقع به الحادث من أن هذا الطريق — فى الاتجاه الأيمن للطاعن — كان سليم وانتهى اصلاحه ، ومن التقرير الطبى وهى أدلة من شأنها أن تؤدى الى مارتبه الحكم عليها ، واطرح الحكم أقوال شاهد الاثبات أمام محكمة أول درجة التى عدل فيها عن أقواله بمحضر الشرطة مقررا أن الجزء الأيمن للطريق بالنسبة للطاعن كان تحت الاصلاح وأن عجلة عربة المجنى عليه قد تعثرت فانحرف بها مما أدى الى اصطدامه بالجزء الخلفى للسيارة وذلك .

لما استشفه الحكم من أن هذا العدول من جانب الشاهد قد قصد به خدمة الطاعن .
لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة امامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها ، وكان من حق المحكمة — بما لها من سلطة تقدير الأدلة — أن تأخذ بما ترتاح اليه نفسها وأن تعول على أقوال الشاهد فى أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو عدل عنها فى مرحلة اخرى ، وكانت المحكمة قد آنست الصدق فى الاثبات الوحيد بمحضر الشرطة فارتاحت اليها واخذت بها وقد عززتها المعاينة وكتاب الشركة القائمة على اصلاح الطريق وهى قاطعة فى أن الطريق فى جانبه الأيمن بالنسبة لخط سير الطاعن كان قد تم اصلاحه وقت الحادث وكان القول بتعثر عجلة العربة التى كان يدفعها المجنى عليه تضمنتها أقوال الشاهد بمحضر الجلسة وهو ما اطرحه الحكم بأسباب سائغة ، وكان من المقرر أن رابطة السببية بين خطأ المتهم والضرر الذى اصاب المجنى عليه يكفى لتوافرها أن تستخلص المحكمة من وقائع الدعوى انه لولا الخطأ المرتكب لما وقع الضرر وهو ما بينه الحكم المطعون فيه ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لايكون له محل اذ هو لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا وعودا لمناقشة اقوال الشاهد .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على محاضر الجلسات أمام محكمة الدرجة الثانية أن المدعى بالحقوق المدنية قد تخلف عن الحضور بجلسة ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٧١ وقد طلب المدافع عن الطاعن الحكم باعتباره تاركا لدعواه المدنية الا أن المحكمة لم تقض بهذا الطلب وكان الطاعن لايدعى بأسباب طعنه أن المدعى بالحقوق المدنية قد اعلن شخصيا بالحضور لتلك الجلسة وانما يقول انه يعلم بها من توقيع وكيله على التقرير بالاستئناف ، وكان من المقرر وفقا لنص المادة ٢٦١ من قانون الاجراءات الجنائية أن المدعى بالحقوق المدنية يعتبر تاركا لدعواه المدنية اذا تخلف عن الحضور أمام المحكمة بغير عذر مقبول بشرط أن يكون قد اعلن لشخصه فان طلب الحكم باعتبار المدعى بالحقوق المدنية تاركا لدعواه المدنية يكون فى غير محله وظاهر البطلان ولاجناح على المحكمة اذا هى التفتت عن الرد عليه .

لما كان ذلك ، وكان ماينعاه الطاعن على المحكمة فى شأن عدم اشعار المسئول بالحقوق المدنية مردودا بأن الأصل انه لا يقبل من أوجه الطعن على الحكم الا ما كان متصلا منها بشخص الطاعن ولما كان منعى الطاعن لا يتصل بشخصه ولا مصلحة له فيه بل هو يختص بالمسئول عن الحقوق المدنية وحده الذى لم يطعن على الحكم — ولم يفصل فى شأنه بشىء — فلا يقبل من الطاعن ما يثيره فى هذا الصدد .
لما كان ما تقدم ، فانه الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١١٧١ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٢٦

١٠ ديسمبر ١٩٧٢

اتلاف : عقوبة ، غرامة ، نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون ، محكمة نقض ، سلطتها عقوبات م ١٦٢ ق ١٢٠ لسنة ١٩٢٢ عقوبة تكميلية وجزئية .

المبدأ القانونى :

لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بمعاقبة المطعون ضده ولم يقض بالزامه بان يدفع قيمة

زجاج السيارة الذى اتلفه وهى عقوبة تكميلية وجوبية يقضى بها فى جميع الأحوال فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه نقضا جزئيا .

المحكمة :

وحيث ان المادة ١٦٢ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ تنص على ان « كل من هدم او اتلف عمدا شيئا من المبانى او الأملاك او الانشاءات المعدة للنفع العام او .. يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنة وبغرامة لاتجاوز مائة جنيه او باحدى هاتين العقوبتين فضلا عن الحكم عليه بدفع قيمة الاشياء التى هدمها او اتلفها او قطعها » .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بمعاقبة المطعون ضده عن هذه الجريمة بالغرامة فقط ولم يقض بالزامه بان يدفع قيمة زجاج السيارة الذى اتلفه وهى عقوبة تكميلية وجوبية يقضى بها فى جميع الأحوال فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه نقضا جزئيا .

ولما كان الثابت من مطالعة المفردات المضمومة ان قيمة الاشياء التى اتلفها المطعون ضده هى ثلاثة جنيهات فانه يتعين تصحيح الحكم المطعون فيه والزام المطعون ضده بدفع مبلغ ثلاثة جنيهات قيمة ما اتلفه بالاضافة الى عقوبة الغرامة المقضى بها .

الطعن ٩٨٧ لسنة ٤٢ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين نصر الدين عزام وحسن الشربينى ومحمود عطيفه ومحمد عبد المجيد سلامه وطه دنانه .

٢٧

١٠ ديسمبر ١٩٧٢

مخدر : محكمة موضوع ، سلطتها ، دليل ، تقديره . حكم ، تسبيب ، عيب .

المبدأ القانونى :

اذا كان المطعون ضده قد اقر بملكيته للصديرى المضبوط الذى اثبت تقرير المعامل الكيماوية وجود فتات الحشيش فى جميع جيوبه ، فان الحكم المطعون فيه اذ لم يعرض لهذا الدليل من ادلة الثبوت ولم تدل المحكمة برايها فيه ، فان ذلك ينبىء عن انها اصدرت حكمها دون ان تحيط بالدعوى وتمحصها بما يعيبه ويوجب نقضه والاحالة .

المحكمة :

وحيث انه وان كان لمحكمة الموضوع ان تقضى بالبراءة متى تشككت فى صحة اسناد التهمة الى المتهم او لعدم كفاية ادلة الثبوت غير ان ذلك مشروط بأن يشتمل حكمها على ما يفيد انها محصت الدعوى واحاطت بظروفها وبأدلة النفى فرجحت دفاع المتهم او داخلتها الريبة فى صحة عناصر الاثبات.

ولما كان البين من الاطلاع على المفردات المضمومة ان المطعون ضده قد اقر بملكيته للصديرى المضبوط الذى اثبت تقرير المعامل الكيماوية وجود فتات الحشيش فى جميع جيوبه فان الحكم المطعون فيه اذ لم يعرض لهذا الدليل من ادلة الثبوت ولم تدل المحكمة برايها فيه ، فان ينبىء عن انها أصدرت حكمها دون أن تحيط بالدعوى وتمحصها بما يعيبه ويوجب نقضه والاحالة .

الطعن ٩٩٢ لسنة ٤٢ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين نصر الدين عزام وحسن الشربينى ومحمود عطيفه وطه دنانه ومحمد عادل مرزوق .

٢٨

١٠ ديسمبر ١٩٧٢

أ ــ سبب اباحة : مانع عقاب : دفاع شرعى . حكم تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، سبب .

ب ــ دفاع شرعى : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير قيامه .

المبادىء القانونية :

١ ــ اذا كان الحكم قد رد على دفاع الطاعن القائم على انه كان فى حالة دفاع شرعى بأن هذا الحق وانما شرع لدفع العدوان وانه بفرض ان المطواة المجنى عليه وقد انتزعها الطاعن منه فقد صار أعزل لا يستطيع الاعتداء بها او متابعة اعتدائه ولا يصح فى القانون

اعتبار الطاعن فى حالة دفاع شرعى اذا ما انهال على المجنى عليه طعننا بالمطوة المذكورة فان ما أورده الحكم فى بترير انتفاء حالة الدفاع الشرعى .

٢ ــ اذا كانت محكمة الموضوع قد نفت قيام حالة الدفاع الشرعى بأسباب كافية وسائغة ، وكان البحث فى تجاوز حدود الدفاع الشرعى بأسباب كافية وسائغة ، وكان البحث فى تجاوز حدود الدفاع الشرعى لايكون الا بعد أن ينشأ الحق فى ذاته ، فلا على المحكمة ان هى التفتت عما اثاره الطاعن امامها بشأن تجاوز هــذا الحق .

المحكمة :

وحيث أن الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى فى أن المجنى عليه .. ذهب الى زراعة .. واستولى على مقادير من الذرة وضعها فى جوال حزمه توطئة لمغادرة المكان الا أن الطاعن ــ المنوط به حراسة تلك الزراعة عندما شاهده اندفع نحوه وانهال عليه ضربا بعصاه ثم طعنه بسكين كان يحملها وضغط عنقه بيديه فأحدث به الاصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتى افضت الى موته ــ وبعد أن اورد الحكم على ثبوت الواقعة فى حق الطاعن ادلة مستمدة من اقوال .... رئيس نقطة الشرطة .... ومن اقوال الطاعن فى تحقيقات النيابة ومن التقرير الطبى الشرعى رد على دفاع الطاعن القائم على أنه كان فى حالة دفاع شرعى بأن هذا الحق لم يشرع لمعاقبة معتد على اعتدائه وانما شرع لدفع العدوان ، وانه بفرض أن المطواة للمجنى عليه وقد انتزعها الطاعن منه فقد صار أعزل لايستطيع الاعتداء بها او متابعة اعتدائه ، ولايصح فى القانون اعتبار الطاعن فى حالة دفاع شرعى اذا ما انهال على المجنى عليه طعنا بالمطواة المذكورة طالما انه قد جرده منها .

لما كان ذلك وكان ما اراده الحكم فيما تقدم صحيحا فى القانون ويكفى فى تبرير ما انتهى اليه من انتفاء حالة الدفاع الشرعى . ذلك لأن محكمة الموضوع ــ بما لها من سلطة فى تقدير الوقائع التى يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعى او انتفاؤه لتعلق ذلك بموضوع الدعوى ــ قد نفت قيام حالة الدفاع الشرعى بأسباب كافية وسائغة وكان البحث فى تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى لايكون الا بعد ان ينشأ الحق فى ذاته ، فلا على المحكمة ان هى التفتت عما اثاره الطاعن أمامها بشأن تجاوز هذا الحق ومن ثم فان الطعن برمته يكون على غير أساس واجب الرفض موضوعا .

الطعن ٩٩٤ لسنة ٤٢ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين نصر الدين عزام وحسن الشربينى ومحمود عطيفه ومحمد عبد المجيد سلامه وطه دنانه .

٢٩

١٠ ديسمبر ١٩٧٢

**تبديد : خيانة امانة ، حكم تسبيبه ، تسبيب ، بيان.
عقوبات م / ٣٤١ اجراءات م ٣٠٤ / ٢ .**

المبدأ القانونى :

لما كان الحكم المطعون فيه ، اذ دان الطاعن بجريمة التبديد قد عول على مضمون محضر الضبط واقوال المجنى عليها دون أن يورد مؤدى ذلك المحضر واشهدت به المجنى عليها ووجه استدلاله بهما الامر الذى يحجز محكمة النقض عن أعمال رقابتها ومن ثم فانه يكون معيبا بما يوجب نقضه والاحالة .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه أنه بعد أن اشار الى وصف التهمة التى نسبتها النيابة العامة الى الطاعن ، والى طلبها معاقبته وفق نص المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، والى انكاره اليها بنى قضاءه على قوله بأن « الاتهام ثبت قبل المتهم ــ الطاعن ــ من مضمون محضر الضبط واقوال المجنى عليها ومن عدم دفعه للاتهام بدفاع معقول ، الأمر الذى يتعين معه عقابه بمواد الاتهام والمادة ٢/٣٠٤ من قانون الاجراءات الجنائية .

لما كان ذلك ، وكان القانون قد أوجب الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به

اركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها والأدلة التى استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم ، وأن تلتزم بايــراد مؤدى الأدلــة التى استخلصت منها الادانــة حتى يتضــح وجــه استدلالها بها وســلامة المأخذ ، وكان حكمهــا قاصرا ، وكان الحكم المطعون فيه اذ دان الطاعن بجريمــة التبديد قد عول في ذلك على مضمون محضر الضبط واقوال المجنى عليها ، دون أن يورد مؤدى ذلك المحضر وما شهدت به المجنى عليها ووجه استدلاله بهما على الجريمة التى دان الطــاعن بها ، الأمر الذى يعجز محــكمة النقض عن اعمــال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة التى صــار اثباتها في الحكم ، ومن ثم فانه يكون معيبا بما يوجب نقضه والإحالة وذلك بغير حاجة الى بحث أوجه الطعن الأخــرى .

الطعن ١١٣٢ لسنة ٤٢ ق برياسة وعضوية السـادة المستشارين نصر الدين عـزام وحسن الشربيني ومحمود عطيفة ومحمد عبد المجيد سلامة وطه دنانة .

٣٠

٢٠ ديسمبر ١٩٧٢

اخفاء اشياء مسروقة : جريمة ، اركان حكم ، تسبيب معيب . عقوبات م ٤٤ مكررا

المبدأ القانوني :

سبق اشتغال الطاعن فى البلدة التى وقــع الحادث بدائرتها ، وعدم حصوله على رخصــة الجرار عند تحريره المبايعة التى سلم الحــكم بصحتها وتحريات المباحث لاتكفى للقطع بتوافر العلم اليقينى لدى الطاعن بأن الجرار متحصــل من جريمة سرقة كما أن الحــكم لم يورد الدليل على ثمن المثل حتى يمكن الاستدلال بما دفــع فى هــذا الصدد ، لما كان ذلك ، فان الحــكم المطعون فيه يــكون معيبــا بما يوجب نقضــه والاحــالة .

المحــكمة :

وحيث أن الحــكم الابتدائى المؤيد لأســبابه بالحكم المطعون فيه اقام ادانة الطاعن بتهمــة اخفــاء الجــرار الزراعى المسروق على قوله « وحيث ان التهمة المسندة للمتهم الثانى ثابتة قبله من تحريات مباحث مركز بركة السبع من أن المتهم اعتاد اخفاء الأشياء المسروقة واعادتها بحلوان والتى تأيدت بعملية الضبط » . واطرح الحــكم دفــاع الطاعن عن المؤسس على عدم توافر علمه بأن الجرار متحصــل من جريمــة سرقة بقوله « اما ما اثاره هــذا المتهم من انه قــام بشراء الجــرار من المتهــم الأول بمبلــغ ١١٥٠ جنيها بموجب عقد المبايعــة المقدم منه فى التحقيقات محاولا اثبات أنه لم يكن يعلم أنه متحصل من جريمة سرقة فان المحكمة تقتنع وهى بكامل وجدانها ان هذا المتهم كان يعلم بأن الجرار متحصــل من جريمة سرقة وذلك للأســباب الآتية : ١ انه ذكر فى التحقيقات انه كان يعمل موظفا فى الزقازيق وانه كان يعرف المتهم الأول . ٢ — لو كان حسن النية لطلب من المتهم الأول أن يسلمه رخص الجــرار فور البيــع او بعد شرائه وخاصة انه قرر انه يعرف هــذا المتهم وهــو ذو الشــهرة بسوابقــه فى السرقات . ٣ — أنه قام بشراء الجرار بمبغ ١١٥٠ جنيهــا فى حين أن ثمنــه كما قرر المجنى عليه يقــارب الألفى جنيه . ٤ — ما اشتهر عنه لدى رجال المباحث من انه اعتــاد اخفاء الاشياء المسروقة واعادتهــا بحلوان » . لمــا كان ذلك ، وكان ذلك لســلامة الحكم بالادانة فى جريمــة اخفاء الاشياء المتحصلة من سرقة المنصوص عليهــا فى المادة ٤٤ مكررا من قانون العقوبات أن يبين فوق اتصال المتهم بالمال المسروق ، وانه كان يعلم علم اليقين أن المال لابد متحصل من جريمة سرقة او ان تكون الوقائــع اثبتها الحــكم تفيد بذاتها توافر هذا العلم وان يستخلصها استخلاصا سائغا كافيا لحمل قضائه . لما كان ذلك ، فان الذى اورده الحــكم المطعون فيه قاصر البيان فى استظهار ركن العلم ذلك أن سبق اشتغال الطاعن فى الزقازيق التى وقع الحادث بدائرتها وعدم حصوله على رخصة الجرار عند تحريره المبايعــة التى سلم الحــكم بصحتها وتحريات المباحث لاتكفى للقطع بتوافر العلم اليقينى لدى الطاعن بأن الجرار متحصل من جريمة سرقــة كما أن الحــكم لم يورد الدليل على ثمن المثل

حتى يمكن الاستدلال بما دفع في هذا الصدد ، لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون يكون معيبا بما يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن »

الطعن ١١٣٢ لسنة ٤٢ بالهيئة السابقة »

٣١

١١ ديسمبر ١٩٧٢

نقض : طعن ، تسبيب ، توقيع . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣/٣٤

المبدأ القانونى :

يجب في حالة رفع الطعن من النيابة العامة أن يوقع أسبابه رئيس نيابة على الأقل . ولما كان رئيس النيابة قد قرر بالطعن في الحكم وقدم مذكرة بالأسباب لم يوقع عليها في اصلها أو في صورتها ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على تقرير البطلان جزاء على اغفال التوقيع وكان قبول الطعن شكلا هو مناط اتصال المحكمة بالطعن فلا سبيل الى التصدى لقضاء الحكم في موضوعه مهما شابه من عيب الخطأ في القانون بفرض وقوعه »

المحكمة :

من حيث أن الحكم المطعون فيه قد صدر في المعارضة الاستئنافية المقامة من المطعون ضده بتاريخ ٥ من أكتوبر ١٩٧١ فقرر رئيس نيابة المنيا بالطعن في هذا الحكم بطريق النقض في ١٠ نوفمبر ١٩٧١ وفي اليوم ذاته قدم مذكرة بالأسباب لم يوقع عليها في اصلها أو في صورتها »

ولما كانت المادة ٣٤ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض بعد أن نصت على وجوب التقرير بالطعن وايداع أسبابه في أجل غايته أربعون يوما من تاريخ النطق بالحكم أوجبت في فقرتها الثالثة في حالة رفع الطعن من النيابة العامة أن يوقع اسبابه رئيس نيابة على الأقل وبهذا النص على الوجوب يكون المشرع قد دل على أن تقرير الأسباب ورقة شكلية من أوراق الاجراءات في الخصومة والتى يجب أن تحمل مقومات وجودها وأن يكون موقعا عليها ممن صدرت عنه لأن التوقيع هو السند الوحيد الذى يشهد بصدورها عمن صدرت عنه على الوجه المعتبر قانونا ولا تجوز تكملة هذا البيان بدليل خارج عنها . وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على تقرير البطلان جزاء على اغفال التوقيع على الأسباب التى يجب أن يكون موقعا عليها من صاحب الشأن فيها والا عدت ورقة عديمة الأثر في الخصومة .

لما كان ذلك ، وكان قبول الطعن شكلا هو مناط اتصال المحكمة بالطعن فلا سبيل الى التصدى لقضاء الحكم في موضوعه مهما شابه من عيب الخطأ في القانون بفرض وقوعه ومن ثم فانه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا .

الطعن ٩٦٨ لسنة ٤٢ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين حسين سعد سامح ومحمود العمراوى وابراهيم الديوانى ، ومصطفى الاسيوطى وحسن المغربى

٣٢

١١ ديسمبر ١٩٧٢

حكم : تسبيب ، عيب . محكمة موضوع ، تسلطتها في تقدير دليل . نقض ، طعن ، سبب مقدر تفتيش »

المبدأ القانونى :

لما كان من بين ما اثبته الحكم ان تفتيشا اجرى لمسكن المطعون ضده بموجب اذن النيابة العامة وتحت اشراف ضابطين من مكتب مكافحة المخدرات ، وان هذا التفتيش اسفر عن ضبط قطعة اخرى من المواد المخدرة ، وكانت المحكمة قد قضت بتبرئة المطعون ضده دون أن تعرض لهذا الدليل وتقول كلمتها فيه او تبين مدى صلته بالاجراء الذى لم تطمئن اليه — فان الحكم يكون قاصرا قصورا يعيبه ويستوجب نقضه والاحالة.

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى — كما استبانتها المحكمة من اقوال شهود الاثبات — بما مؤداه ان السيد رئيس قسم مكافحة المخدرات كلف مساعده بالتوجه

الى كشك المطعون ضده بصحبة شرطيين سريين للتحفظ عليه لحين حضوره تنفيذا لأمر النيابة العامة الصادر بتفتيشه ، وما أن بلغ اولئك مقصدهم حتى حاول المطعون ضده القاء لفافة ضبطها أحد الشرطيين وتبين انها تحوى مخدرا (افيون وحشيش) ، وعقب ذلك تم تفتيش مسكن المطعون ضده حيث أسفر التفتيش عن العثور على لفافة مخبأة بردهة المنزل تبين من التحليل أنها تحوى مخدر الحشيش . ثم انتهى الحكم الى تبرئة المطعون ضده بقوله « وحيث ان المحكمة وهى تستعرض الوقائع — على صورتها آنفة البيان — ترى أن السيد رئيس القسم ، وهو الذى حصل على اذن النيابة ، وقد قرر الانتقال فعلا الى كشك ومنزل المتهم كان الجدير به أن يقوم بهذا الواجب بدلا من أن يعهد به الى مساعد وشرطيين قال المتهم من الأخرين فى معرض الدفاع عن نفسه انه بينه وبينهما شكاوى كثيرة يحتفظ معه بأرقامها ، ولم ينكر الشرطى .. هذا القول ، وانما قرر انه لم يسأل فيها ، وحيث أن المحكمة ترى ان هذا التصوير انما قصد به خلق حالة التلبس وهو أمر لايطمئن وجدانها ويكون محل شك كبير وترى من اجل ذلك القضاء ببراءة المتهم » .

لما كان ذلك ، وكان عدم اطمئنان المحكمة لأقوال شهود الاثبات فى خصوص واقعة ضبط اللفافة الأولى — على ما أورده الحكم المطعون فيه — وان اقتضى استبعاد الدليل المستمد منها وعدم الاعتداد به فى الاثبات ، الا انه ليس من شأن ذلك أن يمنع المحكمة من الأخذ بعناصر الاثبات الأخرى التى قد ترى من وقائع الدعوى وظروفها انها مستقلة عن تلك الواقعة وقائمة بذاتها .

ولما كان من بين ما اثبته الحكم ان تفتيشا اجرى لمسكن المطعون ضده بموجب اذن النيابة العامة وتحت اشراف ضابطين من مكتب مكافحة المخدرات ، وان هذا التفتيش اسفر عن ضبط قطعة اخرى من المواد المخدرة ، وكانت المحكمة قد قضت بتبرئة المطعون ضده دون أن تعرض لهذا الدليل وتقول كلمتها فيه أو تبين مدى صلته بالاجراء الذى لم تطمئن اليه .

لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا قصورا يعيبه ويستوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث سائر ما تثيره الطاعنة فى طعنها .

الطعن ٢٠٠٣ لسنة ٤٢ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين حسين سعد سامح ومحمود العمراوى وسعد الدين عطية وابراهيم الديوانى ومصطفى الاسيوطى .

٣٣

١١ ديسمبر ١٩٧٢

ا — استجواب : مامور ضبط قضائى ، تحقيق ، دعارة ، حكم ، تسبيب ، عيب .

ب — دفع ، صفة ، مصلحة ، نقض ، طعن ، سبب .

ﺟ — محاكمة : اجراء ، دفاع ، اخلال بحقه ، دعارة .

د — تفتيش : دفع ببطلان ضبط وتفتيش ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل .

ﻫ — تحقيق : اجراء ، بطلان .

و — حكم : تسبيب ، بيان .

المبادىء القانونية :

١ — اذا ان ما اثبته مامور الضبط القضائى فى محضر ضبط الواقعة من اقوال المتهمات بما فيهن الطاعنة نفسها لا يعدو ان يكون تسجيلا لما ابدينه امامه واعتراف من اعترفت منهن فى حقها وحق غيرها من المتهمات فى نطاق ادلائها باقوالها مما لا يعد استجوابا ولا يخرج عن حدود ما نيط بمامور الضبط القضائى ، فان ما تثيره الطاعنة فى هذا الصدد لايكون سديدا .

٢ — لا صفة لغير من وقع فى حقه اجراء ما ، ان يدفع ببطلانه ولو كان يستفيد منه لأن تحقق المصلحة فى الدفع لا حق لوجود الصفة فيه ، ومن ثم فانه ليس للطاعنة ان تثير الدفع ببطلان ما اثبته مامور الضبط القضائى من أقوال باقى المتهمات فى الدعوى .

٣ — لما كان يبين من الاطلاع على أوراق الطعن والمفردات المضمومة اليها ان الطاعنة لم تطلب ضم دفتر تحركات سيارات مكتب الآداب الا فى المذكرة التى قدمتها الى المحكمة الاستئنافية بعد حجز الدعوى للحكم ، فلا تثريب

على المحكمـة اذا هى لم تستجب لهذا الطلب أو ترد عليـه .

٤ ــ لما كان المطعون فيه قد رد على الدفعين وكان ما رد به الحـكم سائغا لاطراحهمـا فان ما تثيره الطاعنة فى هـذا الصـدد يكون غير سـديد .

٥ ــ لمـا كانت الطاعنـة قد اقتصرت على الدفع ببطلان التحقيق الابتدائى دون أن تطلب من المحكمة مواجهتها بباقى المتهمات أو بشاهد الاثبات ، وكان ما انتهى اليه الحـكم المطعون فية من رفض الدفـع سـديدا فى القانون فان ما تثيره فى هذا الصدد لايكون له محل .

٦ ــ ان ما تنعاه الطاعنـة من أن الحـكم المطعون فيه لم يشر الى المواد التى طبقها عندما قضى بالادانة مردود بأن المحـكمة بينت هـذه المواد فى صدر حكمها واخذت بما جاء باسباب حكم محكمة أول درجـة الذى تضمن اشـارة صريحة الى المواد التى طبقت .

المحـكمة :

وحيث ان الحـكم الابتدائى المؤيد لأسبابه والمكمـل بالحـكم المطعون فيه بعد أن أورد واقعة الدعوى وأدلة الثبوت فيها عرض للدفع ببطلان اذن التفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها كما تحدث عن الدفع ببطلان التفتيش لاجرائة قبل صدور الاذن به ورد على الدفعين بقوله : « ان اذن النيابة بتفتيش مسكن المتهمة صدر عقب تحريات جدية قام بها ضابط الواقعة بنفسه سابقة للاذن المذكور ، كما يبين ذلك من الاطـلاع على الأوراق ، فمحضر التحريـات محرر فى الساعة العاشرة صباحا بينما صـدر اذن النيابـة فى الساعة الأولى بعد ظهر نفس اليوم ولم يوجب القانون ميعادا يسبق فيه محضر التحريـات اذن النيابـة الصـادر بالتفتيش والقبض » .

لما كان ذلك ، وكان ما رد به الحـكم على الدفعين سالفى الذكر سائغا وكافيا لاطراحهما، ذلك بأن تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الاذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيهما الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع ، ومتى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليهـا اذن التفتيش وكفايتها لتسويغ اصداره واقرت النيابة على تصرفها فى هذا الشأن فلا معقب عليها فيما ارتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون كما أن الدفع بصدور الاذن بعد الضبط والتفتيش يعد دفاعا موضـوعيا يكفى للرد عليه اطمئنان المحكمة الى وقوع الضبط والتفتيش بناء على هـذا الاذن أخـذا منها بالأدلة السائغة التى أوردتها ، واذ كان من المقرر أن المحكمـة متى امرت باقفال باب المرافعة فى الدعوى وحجزتها للحـكم فهى بعد لاتكون ملزمة باجابـة طلب التحقيق الذى يبديه الطاعن فى مذكرتـه التى يقدمها فى فترة حجز القضية للحـكم أو الرد عليه سواء قدمها بتصريح منها أو بغير تصريح ما دام هو لم يطلب ذلك بجلسة المحاكمة وقبل اقفال باب المرافعـة فى الدعوى ، وكان يبين من الاطـلاع على أوراق الطعن والمفـردات المضمومة اليها أن الطاعنة لم تطلب ضم دفتر تحركات سيارات مكتب الآداب فى المذكرة التى قدمتهـا الى المحـكمة الاستئنافية بعد حجز الدعـوى للحـكم فلا تثريب على المحكمة اذا هى لم تستجب لهذا الطلب أو ترد عليه .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد رد على الدفع ببطـلان استجواب المتهمات والدليل المستمد منه بقوله « ان ما قـام به محرر المحضر انما هو جمـع استدلالات وليس استجوابا بالمعنى الذى رمى اليه القانون ، اذ أن النيابة العامة هى التى قامت بعد ذلك باجراء التحقيق مـع المتهمـة المستأنفة (الطاعنـة) والمتهمـات الأخريات » .

وكان ما انتهى اليه الحـكم يتفق وصحيـح القانون ، ذلك بأن الاستجواب الذى حظـره القانون على غير سلطة التحقيق هو مجابهـة المتهم بالأدلة المختلفة قبله ومناقشته مناقشـة تفصيليـة كما يفندهـا ان كان منكرا للتهمـة أو يعترف بها ان شـاء الاعتراف ، واذ كان يبين من الاطـلاع على المفردات المضمومة ان ما اثبتـه مأمور الضبط القضـائى فى محضر الواقعة من أقوال المتهمات بها فيهن الطاعنة نفسها لايعدو أن يكون تسجيلا لما أبدينه أمامه

واعتراف من اعترفت منهن فى حقها وحق غيرها من المتهمات فى نطاق ادلائها بأقوالها مما لا يعد استجوابا ولا يخرج عن حدود ما نيط بمأمور الضبط القضائى ، فان ما تثيره الطاعنة فى هذا الصدد لايكون سديدا ، هذا فضلا عن انه ليس للطاعنة أن تثير الدفع ببطلان ما أثبته مأمور الضبط القضائى من اقوال باقى المتهمات فى الدعوى ، اذ لا صفة لغير من وقع فى حقه اجراء ما فى أن يدفع ببطلانه ولو كان يستفيد منه ، لأن تحقق المصلحة فى الدفع لا حق لوجود الصفة فيه .

لما كان ذلك ، وكان خلو التحقيق الابتدائى من مواجهة الطاعنة بالشاهد وبباقى المتهمات لا يترتب عليه بطلانه بل يكون لها ان تتمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون فى هذا التحقيق من نقص حتى تقدره المحكمة وهى على بينة من أمره كما هو الشأن فى سائر ادلة الدعوى وكانت الطاعنة قد اقتصرت على الدفع ببطلان التحقيق الابتدائى دون أن تطلب من المحكمة مواجهتها بباقى المتهمات أو بشاهد الاثبات وكان ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من رفض الدفع سديدا فى القانون ، فان ما تثيره فى هذا الصدد لايكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان ما تنعاه الطاعنة من أن الحكم المطعون فيه لم يشر الى المواد التى طبقها عندما قضى بالادانة مردودا بأن المحكمة بينت هذه المواد فى صدر حكمها وأخذت بما جاء بحكم محكمة اول درجة من اسباب وقد تضمن هذا الحكم الأخير اشارة صريحة الى المواد التى طبقت . لما كان ما تقدم فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١١١٧ لسنة ٤٢ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين حسين سعد سامح ومحمود العمراوى وابراهيم الديوانى ومصطفى الاسيوطى وعبد الحميد الشربينى .

٣٤

١٧ ديسمبر ١٩٧٢

أ ــ تأميم : موظف عام . دعوى جنائية ، تحريك . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون ق ١١٧ لسنة ١٩٦١ م ٤ . شخصية معنوية . ق ٧٢ لسنة ١٩٦٣ قرار رئيس جمهورية ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٣ و ٢٥٤٦ لسنة ١٩٦٣ قرار جمهورى ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ و ٢٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ ق ٤٢ لسنة ١٩٦٦ ق ٢٠ لسنة ١٩٦٢ م ١١١ عقوبات اجراءات م ٦٣ .

ب ــ محكمة استئنافية : استئناف ، موظف عام ، اجراءات م ٤١٩ / ٢

المبادىء القانونية :

١ ــ كلما راى الشارع اعتبار العاملين بالشركات فى حكم الموظفين العامين فى موطن ما أورد به نصا يجعل هؤلاء العاملين فى حكم أولئك الموظفين العامين فى هذا المجال المعين دون سواه ، فلا يجاوزه الى ما أسبغه من حماية خاصة على الموظف أو المستخدم العام . ولا يكون المطعون ضدهما فى علاقتهما بالشركة قد اكتسبا صفة الموظف أو المستخدم العام وبالتالى لا تنطبق عليهما الحصانة المقررة بالفقرة الثالثة من المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية .

٢ ــ كان على المحكمة الاستئنافية أن تقضى فى الاستئناف المرفوع اليها عن حكم محكمة أول درجة بالغائه ورفض الدفع بعدم قبول الدعوى واعادة القضية الى محكمة أول درجة للفصل فى الموضوع حتى لاتفوت احدى درجتى التقاضى على المتهمين ، أما وهى لم تفعل فانها تكون قد اخطأت فى تطبيق القانون ، مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه وتصحيحه والقضاء فى موضوع الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف واعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل فى الموضوع .

المحكمة :

وحيث انه لما كان يبين من مطالعة الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه بعدم جواز نظر الدعوى لرفعها من غير ذى صفة على أنها رفعت بقرار من وكيل النيابة الذى لا يملك ذلك وفقا لنص المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية لما هو ثابت من أوراق الدعوى أن المطعون ضده الأول يعمل مديرا لفرع شركة النصر لتعبئة الزجاجات وأن

المطعون ضده الثانى يعمل كيميائيا بالشركة المذكورة وهى احدى شركات المؤسسة المصرية العامة للصناعات الغذائية ، مما كان يتعين معه ان ترفع الدعوى على المتهمين ممن نصت عليهم المادة المشار اليها ، وما ذهب اليه الحكم فيما تقدم — حسبما جرى به قضاء هذه المحكمة — غير سديد فى القانون .

ذلك بأن المشروعات المؤممة تأميما كليا كانت تتمتع بالشخصية المعنوية لا يفقد الشخصية المستقلة عن شخصية الدولة نتيجة للتأميم ، وتلك قاعدة عامة التزمها المشرع المصرى فى كل ما اجرى من تأميم رأى يحتفظ فيه للمشروع المؤمم بشخصيته القانونية ويتضح الأخذ بهذا المبدأ فيما تنص عليه المادة الرابعة من القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ من أن تظل الشركات والبنوك المؤممة محتفظة بشكلها القانونى واستمرار ممارستها لنشاطها مع اخضاعه لاشراف الجهة الادارية التى يرى الحاقه بها . ولاشك أن القانون ٧٢ لسنة ١٩٦٣ الذى أممت بمقتضاه شركة النصر لتعبئة الزجاجات تجمعه مع القانون الأول وحدة الروح والهدف ، ولهذا أشار اليه صراحة فى صدره ، وأحكامه لاتتضمن ما يؤدى الى زوال شخصية المشروع المؤمم نتيجة للتأميم ، بل الابقاء على نظامها القانونى السابق من حيث خضوعها للقانون الخاص فيما لا يتعارض مع التأميم .

وقد أفصح الشارع عن اتجاهه الى عدم اعتبار موظفى وعمال مثل تلك الشركات من الموظفين العامين بما كان عليه نص المادة الأولى من لائحة نظام موظفى الدولة وعمال الشركات التى تتبع المؤسسات العامة الصادرة بقرار رئيس الجمهورية ٥٩٨ سنة ١٩٦١ من سريان قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية على موظفى وعمال هذه الشركات واعتبار هذا النظام جزءا متمما لعقد العمل ، وقد عاد المشرع الى تأكيد هذا الحكم بايراده اياه فى المادة الأولى من لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بقرار رئيس الجمهورية ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ التى حلت محل اللائحة السابقة وامتد سريان احكامها بالنسبة الي العاملين بالمؤسسات العامة بمقتضى القرار الجمهورى رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ باصدار نظام العاملين بالمؤسسات العامة والذى حل محله فيما بعد القرار الجمهورى ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بنظام العاملين بالقطاع العام الصادر تنفيذا للقانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ فى شأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام .

وكلما رأى الشارع اعتبار العاملين بالشركات فى حكم الموظفين العامين فى موطن ما اورد به نصا ، كالشأن فى جرائم الرشوة واختلاس الأموال الأميرية والتسبب بالخطأ الجسيم فى الحاق ضرر جسيم بالأموال وغيرها من الجرائم الواردة بالبابين الثالث والرابع من الكتاب الثانى بقانون العقوبات حين أضاف بالقانون ١٢٠ سنة ١٩٦٢ الى المادة ١١١ من قانون العقوبات فقرة مستحدثة نصت على أنه يعد فى حكم الموظفين العموميين فى تطبيق نصوص الجرائم المشار اليها مستخدمو الشركات التى تساهم الدولة او احدى الهيئات العامه فى مالها بنصيب ما بأية صفة كانت ، فجعل هؤلاء العاملين فى حكم أولئك الموظفين العامين فى هذا المجال المعين فحسب دون سواه ، فلا يجاوزه الى مجال الفقرة الثالثة من المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية فيما أسبغته من حماية خاصة على الموظف او المستخدم العام .

لما كا ما تقدم ، فان المطعون ضدهما فى علاقتهما بالشركة لا يكونان قد اكتسبا صفة الموظف او المستخدم العام وبالتالى لاتنطبق عليهما الحصانة المقررة بالفقرة الثالثة من المادة ٦٣ المشار اليها ، ويكون الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى اعتبارهما من الموظفين أو المستخدمين العموميين ، ورتب على ذلك انعطاف تلك الحماية عليهما بتأييده لحكم محكمة أول درجة القاضى بعدم جواز نظر الدعوى لرفعها من غير ذى صفة يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

لما كان ذلك ، وكان يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تقضى فى الاستئناف المرفوع اليها عن حكم محكمة اول درجة بالغائه ورفض الدفع بعدم قبول الدعوى واعادة القضية الى محكمة اول درجة للفصل فى الموضوع حتى لاتفوت

احـــدى درجتى التقاضى على المتهمين ، وذلك طبقا لنص المادة ٢/٤١٩ من قانون الاجراءات الجنائية ، أما وهى لم تفعل ، فانها تكون قــد اخطأت فى تطبيق القانون ، مما يتعين معه نقض الحـكم المطعون فيه وتصحيحه والقضـــاء فى موضـــوع الاستئناف بالغاء الحـــكم المستأنف وباعادة القضية الى محكمة اول درجة للفصل فى الموضـــوع .

الطعن ١٠٠٦ لسنة ٤٢ ق رياســة وعضوية الســادة المستشارين محمد عبــد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام وحسن الشربينى ومحمود عطيفة ، وطــه دناية .

٣٥

١٧ ديسمبر ١٩٧٢

قتـــل خطا : اصابـــة خطا ، عقوبة ، محكمة نقض ، سلطتها ، نقض ، طعن ، خطا فى تطبيق قانون .

المبـــدأ القانونى :

الحكم المطعون فيه اذ دان المطعون ضـــده بجريمتى القتل الخطأ لأكثر من ثلاثة اشـــخاص والاصابة الخطأ لأكثر من ثلاثة اشخاص وقضى بتعديل الحكم المستأنف واكتفى بتغريم المطعون ضده خمسين جنيها عنهما ، يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه نقضا جزئيـــا وتصحيحه وفقا للقانون والمحكمة وهى تقـــدر العقوبة تقضى بحبس المطعون ضده سنة واحدة مع الشـــغل .

المحكمـــة :

وحيث انه لما كانت العقوبة المقررة لجريمـــة القتل الخطأ اذا نشأ عنها وفاة أكثر من ثلاثـــة أشخاص المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المـــادة ٢٣٨ من قانـــون العقوبـــات المعدلة بالقانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ هى الحبس وجوبا الذى لاتقل مدته عن سنة ولا تزيد على سبع سنوات ، وهى أشد من عقوبة الحبس المقررة لجريمة الاصابة الخطأ طبقا للفقرة الثالثة من المادة ٢٤٤ من قانون العقوبات ، فان الحـــكم فيه اذ دان المطعون ضده بجريمتى القتل الخطأ لأكثر من ثلاثة أشخاص والاصابة الخطأ لاكثر من ثلاثة وقضى بتعديل الحكم المستأنف واكتفى بتغريم المطعون ضـــده خمسين جنيها عنهما ، يكون قد اخطـــأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه نقضـــا جزئيا وتصحيحه وفقا للقانون ، والمحـــكمة وهى تقدر العقوبـــة تقضى بحبس المطعون ضده سنة واحدة مع الشغل .

الطعن ١٠٠٧ لسنة ٤٢ ق رياسة وعضوية الســادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام وحسن الشربينى ومحمود عطية ومحمد عادل مرزوق .

٣٦

١٧ ديسمبر ١٩٧٢

مسئولية جنائية : اثبات ، خبرة ، محكمة موضـــوع ، سلطتها فى تقدير دليل ، سبب اباحة ، مانع عقاب ، جنون ، عاهة عقلية ، تسبيب ، عيب ، مرض نفسى .

المبدأ القانونى :

للمحـــكمة كامل السلطـــة فى تقديـــر القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحـــة امامها ، وانها الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع ان تفصل فيه بنفسها او بالاستعانة بخبير يخضـــع رأيه لتقديرها وهى فى ذلك ليست ملزمة باعادة المهمة الى ذات الخبير او باعـــادة مناقشـــته ما دام استنادها الى الرأى الذى انتهت اليه سليما .

المحكمـــة :

وحيث انه يبين من مطالعة الحـــكم المطعون فيه أنه بعد أن حصل واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة القتل العمد التى دان الطاعن بها وساق على ثبوتها فى حقه الأدلة السائغة المؤدية لما رتبه عليها حصل دفاع الطاعن الذى أورده بوجـــه طعنه واطرحه فى قوله : « وحيث ان المحكمة تطرح ما تمســـك به الدفاع من أن المتهم غير مسئول عما ارتكبه تأسيسا على انه مصاب بالصرع وبمرض نفسى لما هو مستقر قانونا من ان فيصل التفرقة بين المرض العقلى والمرض النفسى انما هو انعدام الشعور والادراك الذى هو من خصائص المرض الأول دون الأخير ومن ثم فان اثر المرض الأول فى المسئولية يعدمها بنص القانون فى حين ان المرض الثانى لايؤثر فيهـــا قانونا هـــذا فضلا

عن أن المرض النفسى اذا بلـغ المرحـلة التى بمقتضـاها ينعدم به الشعور والادراك فانــه يخرج من عداد الأمراض النفسـية ويندرج فى قائمـة الأمراض العقليـة لما هو مقرر من أن الحالات النفسية ليست فى الأصـل من حالات موانع العقاب كالجنون والعاهـة فى العقـل اللذين يجعلان الجانى فاقد الشعور والاختيـار فى عمله وقت ارتكاب الجريمة وفقا للقانون ، فالتشريع الجنائى المصرى لم يسو بين المرض العقلى الذى يعدم الادراك والتميز وبين الأمراض التى تصيب النفس ذلك ان قانون العقوبات قد نص فى المادة ٦٢ على أنه لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل اما لجنون أو عاهة فى العقل وبالتالى فان هاتين الحالتين اللتين اشارت اليهما هذه المادة دون غيرها ورتبت عليهما الاعفاء من العقاب هما اللتان يجعلان المصاب بهما وقت ارتكاب الجريمة فاقداً للشعور والادراك فى عمـله وقد جرى القضاء فى تفسير هذا النص على ان المرض العقلى الذى يوصف بانه جنون أو عاهـة فى العقل وتنعدم به المسئولية الجنائية قانونا هو ذلك المرض الذى من شأنه أن يعدم الشـعور والادراك أما سائر الأمراض والأحوال النفسية التى لا تفقد الشخص شعوره وادراكه فلا تعد سببا لانعدام المسئولية . لما كان ذلك ، وكان الثابت من تقرير الدكتور .. المدير العام لدار الاستشفاء للصحة العقليـة أن المتهم لا يعانى من مرض عقلى وأنه يعى ما يقول ويعقل ولم تظهر عليه اى اعراض عقلية طوال مدة تواجده بالمستشـفى فى المـدة من ١٩٦٩/٥/٢٥ الى ١٩٦٩/٧/١٢ ويعتبر مسـئولا عن اعمـاله فى الحادث المنسوب اليه موضوع هذه القضـية وتضمن التقرير فوق ذلك عن الحالة الجسمية أن النبض ٨٠ والضـغط ١٢٠/٨٠ وأن الجهـاز العصبى سليم وأن القلب والرئتين سليمتان وأن المخ وجد طبيعيا بعد الفحص الكهربائى . كما تضمن أن المتهم كان ينـام نوما طبيعيا ويأكل بصـورة طبيعيـة وكان يتحدث بطلاقة أمـام المرضين كما كان سليما فى اجاباته الا عنـدما سئل عن الأمراض العقليـة فبدأ يتكلم عنهـا ليظهر مرضـه .

لما كان ذلك ، وكان التقريـر شـمل فحص حالة المتهم عن مدة لاحقـة لارتكاب الجريمـة الا انه قطع من خلال فحصه له انه لا يعـانى اى مرض عقلى وأن جهازه العصبى سليم وأن المخ طبيعى ، وكان ثابتـا من اقوال المتهم فى التحقيقات انه اعترف بالجريمة وحدد أسـلوب ارتكابها ووقته وسبب ارتكابه لها كما انه ذكر لشيخ الخفراء عندما وصل اليه عقب ارتكاب الحادث عبارة « قتلتها وبيتى اتخرب وخلاص » وهى تدل فى وضوح عن أن المتهم وقت ارتكابه للحادث كان متفهما لمـا وقع ومتحققا من الأثر المترتب عليـه .

لما كان ما تقدم فان المتهم لايكون وقت ارتكابه الحادث مصابا بمرض عقلى وأن الحالة النفسية التى قيل بوجودها لم تفقده الشعور والادراك وبالتـالى فانها لا تؤثر فى مسئوليته الجنائيـة ولا تعد سببا لانعدام تلك المسئولية .

واذ كان تقرير مـدير عـام دار الاستشفاء للصحة العقلية قد قطع بأن المتهم غير مصـاب بأى مرض عقلى كما قطع بأن جهازه العصبى سليم وأن المخ وجد طبيعيا فانه لا محل بعد ذلك لمسايرة الدفاع فيما طلبه من اعادة عرض المتهم على الطبيب الذى أوقع الكشف عليه لأن التقرير انتهى الى انه مسئول عن الجريمة التي نسبت اليه تأسيسا على ما سجله فى تقريره عن حالته فى الفترة التى مكث فيها بدار الاستشفاء هذا فضلا عما استخلصته المحكمة من أقوال المتهم فى التحقيقات وأقوال شيخ الخفراء من ان المتهم كان مدركا لفعـله وللأثر الذى سيترتب عليـه وليس هـذا فحسب بل ان الدفاع اشار الى المرض النفسى وسبقت الاشارة الى ما استقر من ان الجنون والعاهة فى العقل هما وحدهما ما تنعدم بهما المسئولية الجنائية .

وحيث أنه بالاضافة الى كل ما تقدم ، فان الثابت مما جرى فى مرحلة الاحالة أن الحاضر مع المتهم ذكر أن المتهم يعالج بمستشفى بهمان بحلوان وطلب اجلا لضم تقرير مستشفى بهمان ، وأحيلت الدعوى أمام مستشار الاحالة ولم يقدم الدفاع هـذا التقرير فى مرحـلة الاحالة وأمام المحكمة ، هذا الي ان المحكمة غير ملزمة بندب

خبير آخر فى الدعوى أو باعادة المتهم ليعرض على الخبير الأول بعد أن وضحت لها الدعوى وفى نطـاق ما هو مقرر من أن تقدير حـالة المتهم العقلية من الأمور الموضوعية التى تستقل بهـا محكمة الموضوع وأن المحكمة لا تلتزم بالالتجاء الى أهل الخبرة الا فيما يتعلق بالمسائل الفنيـة التى يتعذر عليها أن تشق طريقها فيها وقد ثبت مما سجلته المحكمة فى هذا الحكم من مصادرة المستقاة من تقرير دار الاستشفاء وأقوال المتهم وشيخ الخفراء فى التحقيقات أن المتهم غير مصاب بمرض عقلى وأن الجـالة النفسـية التى قيل بوجودها على ما ورد بالشـهادات المقدمة منه لا تفقده الشعور والادراك وأن مظاهر السلبية ورفض الاجابة لما يوجه اليه من أسئلة أو التزام عدم المعرفة بأى شىء أثناء وجوده بالمستشفى أو أمام المحكمة بجلسة المرافعـة على ما هو ثابت بمحضر الجلسـة لاتنبىء بذاتهـا عن انه مصـاب بمرض عقلى ، وانما كان من جانبـه تظاهر لعله بتلك المظاهر يبدو وكأنه مصـاب بمرض عقلى ، الأمر الـذى استبعده التقريـر الطبى ومن بعده المحـكمة وبالتالى فان المتهم يكون مسئولا مسئولية كامـلة عن الجريمـة المسندة اليه .» وما أورده الحـكم فيما سلف يستقيم به اطراح دفاع الطاعن الذى اثاره بوجه طعنه ذلك بأنه انتهى فى قضاء سليم لا مخالفة فيه للقانون الى أن نوع المرض الذى يدعيـه الطاعن — على فرض ثبوته — لايؤثر فى سلامة عقله وصحـة ادراكه وتتوافر معه مسئوليتـه الجنائية عن الفعل وقع منه .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن للمحكمـة كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة امامها ، وانها الخبير الأعلى فى كل ما تستطيـع أن تفصـل فيه بنفسـها أو بالاستعانة بخبير يخضـع رأيه لتقديرها ، وهى فى ذلك ليست ملزمة باعادة المهمـة الى ذات الخبير أو باعادة مناقشته ما دام استنادها الى الرأى الذى انتهت اليه هو استناد سليم لا يجـافى المنطق والقانون وهو الأمر الذى لم يخطىء الحـكم المطعون فيه تقـديره ، وكانت المحكمة قد كونت عقيدتها مما اطمأنت اليه من أدلة وعناصر فى الدعوى سائغة ولها مأخذهـا الصحيح من الأوراق ، وكان تقدير أدلة الدعوى من اطلاقاتها فان جميـع ما يثيره الطاعن انما ينحل الى جدل موضـوعى فى تقدير تلك الأدلة مما لاتجوز اثارته أمام محكمة النقض . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمتـه يـكون على غير أساس متعينا رفضـه موضوعا .

الطعن ١٠١٢ لسنة ٤٢ ق رياسة وعضوية السـادة المستشـارين محمد عبد المنعم حمزاوى ونصر لدين عـزام وحسن الشربينى ومحمود عطيفة ومحمد عبد المجيد سلامة.

٣٧

١٧ ديسمبر ١٩٧٢

أ — محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل ، اثبات، خبرة . دفاع ، اخلال بحقه .
ب — دعوى مدنية : تعويض : نقض ، طعن، مخالفة قانون

المبادىء القانونية :

١ — من المقـرر انه وان كان القانـون قد اوجب على محكمة الموضـوع سماع ما يبديه المتهم من أوجه الدفـاع وتحقيقه ، الا انه متى كانت الواقعة قد وضحت لديهـا أو كان الأمر المطلوب تحقيقه غير منتج فى الدعوى ، فلها أن تعرض . لما كان الحكم المطعون فيه قد عـرض لما يثيره الطاعن بوجه طعنه من ان المحكمة لم تستجب لما طلبه المدافع عنه خاصا باحالته الى الطبيب الشرعى لمعرفة ما اذا كان يستطيع — وذراعه الأيسر مبتورة — طعن المجنى عليها فى المكان وبالطريقة التى صورتها ، وبذلك يكون منعى الطاعن فى هذا المنحى غير سديد

٢ — اذا كانت المحكمة قد قضت للمدعيـة بالحقوق المدنيـة بمبلغ على سـبيل التعويض المؤقت ، مع انهـا قد ادعت بذلك المبلغ على سبيل التعويض الشامل ، فان المحكمة تكون قد خالفت القانون ، وهـذا يعيب حـكمها بمـا يستوجب نقضـه نقضا جزئيا وتصحيحه بجعل مبلغ التعويض المقضى به نهائيا .

المحكمـة :

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافـة

العناصر القانونية لجريمة احداث العاهة المستديمة التى دان الطاعن بها والأدلة السائغة على ثبوتها فى حقه عرض لما يثيره بوجه طعنه بتالة الاخلال بحق الدفاع واطرحه فى قوله : « ولا ترى المحكمة اجابة الدفاع الى هذا الطلب اذ أن المتهم سليم الذراع الأيمن ولم تذكر المجنى عليها ان المتهم ضربها بالذراع الأيسر وبتر الذراع الأيسر لا ينفى قيام المتهم بالضرب بالذراع الايمن وقد ابدى هذا الدفاع من باب التسويف فى الفصل فى القضية » .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر انه وان كان من المقرر انه وان كان القانون قد أوجب على محكمة الموضوع سماع ما يبديه المتهم من أوجه الدفاع وتحقيقه ، الا أنه متى كانت الواقعة قد وضحت لديها أو كان الأمر المطلوب تحقيقه غير منتج فى الدعوى — كما هو الشأن فى الدعوى الماثلة — فلها أن تعرض عن ذلك مع بيان العلة وهو ما أوضحته فى حكمها بما يستقيم به اطراح ذلك الدفاع وبذلك يكون منعى الطاعن فى هذا المنحى غير سديد . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد قضت للمدعية بالحقوق المدنية بمبلغ ٢٥٠ جنيها على سبيل التعويض المؤقت مع ما هو ثابت من الأوراق انهـا قد ادعت بذلك المبلغ على سبيل التعويض الشامل ، فان المحكمة تكون قد قضت من تلقاء نفسها بما لم يطلب منها وتكون بذلك قد خالفت القانون وهذا يعيب حكمها بما يستوجب نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بجعل مبلغ التعويض المقضى به نهائيا .

الطعن ١١٢٠ لسنة ٤٢ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام وحسن الشربينى ومحمود عطيفه وطه دنانه .

٣٨
١٧ ديسمبر ١٩٧٢

تهمة : وصفها . محكمة موضوع ، سلطتها فى تكييف دعوى . دفاع ، اخلال بحقه . . قتل خطأ ، قتل عمد اجراءات م ٣٠٨ ، عقوبات م ١/٢٣٤ و ١/٢٣٨ .

المبدأ القانونى :

التغيير الذى تجريه المحكمة فى التهمة من قتل عمد الى قتل خطأ ليس مجرد تغيير فى وصف الأفعال المسندة الى الطاعن فى أمر الاحالة مما تملك المحكمة اجراءه بل هو تعديل فى التهمة نفسها يشتمل على اسناد واقعة جديدة الى المتهم لم تكن واردة فى أمر الاحالة وهى واقعة القتل الخطأ مما يتعين معه على المحكمة ان تلفت نظر الدفاع الى ذلك التعديل وهى اذ لم تفعل حكمها يكون مشوبا بالبطلان .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الأوراق أن الدعوى الجنائية اقيمت على الطاعن بوصف انه قتل .. عمدا بان اطلق عليه من بندقية عيارا ناريا قاصدا من ذلك قتله فأحدث به الاصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتى اودت بحياته وطلبت النيابة العامة معاقبته وفقا للمادة ١/٢٣٤ من قانون العقوبات ، وانتهى الحكم المطعون فيه الى ادانة الطاعن بأنه تسبب بغير قصد ولا تعمد فى موت المجنى عليه وكانت ذلك ناشئا عن اهماله وعدم احتياطه وعدم احترازه فى تصويبه بأن أطلق مقذوفا ناريا من بندقية قاصدا تفريق الشجار فأصاب المجنى عليه من غير قصد منه واحدث به الاصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتى اودت بحياته الأمر المنطبق على المادة ١/٢٣٨ من قانون العقوبات ، ودانت المحكمة الطاعن بهذا الوصف دون أن تلفت نظر الدفاع الى المرافعة على اساسه .

لما كان ذلك ، وكان هذا التعديل ينطوى نسبة الاهمال الى الطاعن وهو عنصر جديد لم يرد فى أمر الاحالة ويتميز عن ركن العمد الذى اقيمت على اساسه الدعوى الجنائية ، وكان هذا التغيير الذى أجرته المحكمة فى التهمة من قتل عمد الى قتل خطأ ليس مجرد تغيير فى وصف الأفعال المسندة الى الطاعن فى أمر الاحالة مما تملك المحكمة اجراءه بغير تعديل فى التهمة عملا بنص المادة ٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية وانما هو تعديل فى التهمة نفسها يشتمل على اسناد واقعة جديدة الى المتهم لم تكن واردة فى أمر الاحالة وهى واقعة القتل الخطأ مما كان يتعين معه على المحكمة

إن تلفت نظر الدفاع الى ذلك التعديل وهى إذ لم تفعل فان حكمها يكون مشوبا بالبطلان .

ولا يؤثر فى ذلك ان يكون الدفاع قال فى مرافعته « ان القضية ليست قضية قتل عمد كما وصفت وأن المتهم بعيد كل البعد عن القتل العمد بل يعتبر قتل خطأ » . لأن هذا القول صدر منه دون ان يكون على بينة من عناصر الاهمال التى قالت المحكمة بتوافرها ودانته بها حتى يرد عليها ومن ثم فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

الطعن ١٢٤٣ لسنة ٤٢ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام وحسن الشربينى ومحمود عطيفه ومحمد عبد المجيد سلامه.

٣٩

١٨ ديسمبر ١٩٧٢

حكم : تسبيب ، بيان . نقض ، طعن ، سبب . اختلاس أموال اميرية ومال دولة ، استيلاء .

المبدأ القانونى :

لما كان الحكم اسس قضاءه فى اطراح دفاع الطاعن على أنه بفرض تعطيل السيارة المعهود اليه بقيادتها فى تاريخ ارتكاب الحادث (الاستيلاء بغير حق على مال مملوك للدولة) فان ذلك لم يكن ليحول دون استعماله سيارة اخرى للمركز فى نقل المهمات التى دانه بالاستيلاء عليها ، وكان الثابت من المفردات خلوها مما يفيد وجود أكثر من سيارة بالمركز ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالخطأ فى الاسناد والفساد فى الاستدلال .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى بما مفاده ان المشرف على جراج مصنع شركة السكر والتقطير المصرية أبلغ عن اكتشافه فقد بعض المهمات من « جيربوكس » كان موجودا بالجراج للصيانة . وقد دلت تحريات ضابط مباحث المركز على أن المتهمين الأول أودعها لدى المتهم الثالث (المحكوم عليه غيابيا) لبيعها لحسابه وقد انتقل الضابط الى محل هذا المتهم الأخير وقام بضبط تلك المهمات لديه فيما عدا قطعة منها كان قد باعها بمبلغ ٢٢ جنيها سلم منها ١٠ جنيهات للمتهم الأول ، وقد استدل الحكم على ثبوت الواقعة فى حق الطاعن من شهادة ضابط مباحث مركز أدفو والشرطى السرى .. وبعد أن حصل أقوالهم عرض لدفاع الطاعن الأول والشهادة التى قدمها بجلسة المحاكمة تأييدا لهذا الدفاع من أنه لم يكن لديه مكنة الاستيلاء على الأشياء المستولى عليها لأن السيارة المعهود اليه من المركز بقيادتها كانت معطلة فى الفترة من ٢١/٣ الى ١٩٦٩/٥/١٤ وهى الفترة المقال بوقوع الحادث فى أثنائها ، وبما يتنافى مع ما شهد به ضابط المباحث الذى استند الحكم الى أقواله من أنه على أن الطاعن قام بنقل تلك المهمات بالسيارة المذكورة وقد اطرح الحكم هذا الدفاع بقوله : « اما عن الشهادة المقدمة بشأن السيارة فعلى فرض صحتها فان أحدا لم يذكر ان الاستيلاء على المضبوطات تم فى سيارة معينة انما المجمع عليه انها لايمكن اخراجها من مكانها حملا باليد او اخفاء بالملابس لثقلها ولاجراء عملية التفتيش لسائر العمال والموظفين طبقا لنظام الشركة كما أن المركز ليست فيه سيارة واحدة للاستعمال » .

لما كان ذلك وكان من المقرر أن الأحكام يجب أن تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى وعناصرها فاذا استند الحكم الى رواية او واقعة لا أصل لها فى التحقيقات فانه يكون معيبا لابتنائه على أساس فاسد متى كانت الرواية او الواقعة هى عماد الحكم وكان يبين مما أورده الحكم انه قد أسس قضاءه فى اطراح دفاع الطاعن الأول على أنه بفرض تعطيل السيارة المعهود اليه بقيادتها فى تاريخ ارتكاب الحادث فان ذلك لم يكن ليحول دون استعماله سيارة أخرى للمركز فى نقل المهمات التى دانه بالاستيلاء عليها — مع الطاعن الثانى — وكان الثابت من الاطلاع على المفردات المضمومة تحقيقا لوجه الطعن خلوها مما يفيد وجود أكثر من سيارة بالمركز ، فان الحكم المطعون فيه اذ أورد ما لا أصل له فى الأوراق وعول عليه فى ادانة الطاعن الأول يكون معيبا بالخطأ فى الاسناد والفساد فى الاستدلال .

لما كان ذلك ، فانــه يتعين نقض الحـكم المطعون فيه والاحالة — بغير حاجة الى بحث سائر ما يثيره الطاعن الأول فى طعنه — وذلك بالنسبة الى هذا الطاعن والى الطاعن الثانى الذى لم يقدم اسـبابا لطعنــه نظرا لوحـدة الواقعة ولحسن سير العدالة .

الطعن ٦٨٢ لسنة ٤٢ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين حسين سعد سامح وابراهيم الديوانى ومصطفى الاسيوطى وعبد الحميد الشربينى وحسن المغربى.

٤٠

١٨ ديسمبر ١٩٧٢

ا — اثبات : خبـرة . محاكمة ، اجـراء . حكم ، تسبيب ، عيب . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل.

ب — دفاع : اخلال بحقــه . حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، سبب .

ج — اثبـات : شاهد ، وزن اقــواله .

د — دعوى : واقعة ، صورة صحيحة ، استخلاصها

ه — نقض : طعن ، سببه . حكم ، تسبيبه ، عيب. دفاع ، اخلال بحقــه .

المبــادىء القانونيــة :

١ — من البداهة أن الضرب بقبضة اليد على العين يمكن أن يحدث من ضارب يقف أمام المجنى عليه أو يقف بجانبه سـواء ، مما لايحتاج فى تقريره أو استنباطه الى خبرة فنية ولـمـا كان الدفاع عن الطاعن لم يطلب سـماع الطبيب الشرعى لتحقيق ما يدعيه بخلاف ذلك ، فليس له أن يعيب على المحكمة سكوتها عن اجابتــه الى طلب لم يبده أو الرد على دفــاع ظاهــر

٢ — لما كانت المحكمة مع اعتمادها فى حكمها على ما أورده التقرير الطبى الشرعى قد انتهت فى تدليل سائغ الى أن اصـابة المجنى عليــه حصلت من الضرب بقبضة اليد على الوجــه الذى شهد به هــذا الأخير ، وكان فيما أورده الحكم تقدم ما يتضمن الرد على دفاع الطاعن ، فلا محـل لمـا يثيره فى هــذا الخصــوص ، مما لا يصلح مصادرتها فى عقيدتها بشأنه .

٣ — لمـا كان الطـاعن لا يحـاول فى أن ما حصله الحكم عند ايراده لأقوال المجنى عليه له أصله الثابت فى الأوراق ، فلا جنـاح على المحكمة ان هى اعتمدت على شـهادة المجنى عليه فى قضـائها بالادانة بعد أن أفصحت عن اطمئنانها الى شهادته وأنها كانت على بينـة بالظروف التى أحاطت بشهادته .

٤ — من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من اقوال الشهود وسائر العناصر المطروحـة أمامها على بساط البحث الصـورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفهـا من صــور أخرى ما دام استخلاصـها سائغا مستندا الى ادلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الأوراق .

٥ — ان ما ينعاه الطـاعن فى خصـوص التفات الحكم عما أثاره فى دفاعه عن علة اتهام المجنى عليه له ، مردود بأنه لايعدو أن يكون دفاعا متعلقا بموضوع الدعوى ، مما لا تلتزم المحكمة بمتابعـة المتهم فيه والرد عليـه على اسـتقلال ، اذ الرد يسـتفاد دلالة من ادلة الثبوت السائغة التى أوردها الحكم .

المحكمــة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعـة الدعوى بما مؤداه أنه فى صـباح يوم الحادث حصل نزاع بين الطاعن وآخر والمجنى عليه .. لخـلاف على امتداد ايجـار ارض زراعيـة ولما حضر الدلال واجرى قيـاس أرض النزاع لم يوافق الطرفان على مقاسه وتبع ذلك اعتداء المتهم على المجنى عليه بأنه ضربه بقبضـة يده على عينه اليمنى فأحـدث به الاصـابة التى تخلفت لديه من جرائها عاهة مستديمة . وساق الحكم فى التدليل على ثبوت واقعـة احـداث العاهة على هذه الصورة ادلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتب عليها مستمدة مما شهد به المجنى عليه من انه اثنــاء قيـاس الأرض بمعرفة دلال المساحة ضربه الطاعن بقبضـة يده على عينــه اليمنى واحـدث به الاصـابة الموصوفة بالتقرير الطبى الشرعى ، وما ثبت من التقريــر الطبى الشرعى من ان الحـالة المشاهدة بالعين اليمنى للمجنى عليه اصابيـة حدثت من المصادمة بجسم صلب راض وأنه

يجوز حصولها من اصطدام العين بأصبع المتهم وقد ادت تلك الاصابة الى فقد ابصار العين بها يعتبر عاهة مستديمة تقدر بحوالى ٢٥ ٪ .

لما كان ذلك وكان من المقرر أن وزن اقوال الشاهد وتقدير الظروف التى يؤدى فيها شهادته وتعويل القضاء على قوله مهما يوجه اليه من مطاعن ويحم حوله من الشبهات كل هذا مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه دون رقابة لمحكمة النقض عليها ، وكان من المقرر أيضا أن تناقض الشاهد أو تضاربه فى أقواله لا يعيب الحكم ما دامت المحكمة قد استخلصت الحقيقة من تلك الأقوال استخلاصا سائغا لا تناقض فيه ، وكان الطاعن لا يجادل فى أن ما حصله الحكم عند ايراده لأقوال المجنى عليه له أصله الثابت فى الأوراق فلا جناح على المحكمة ان هى اعتمدت على شهادة المجنى عليه فى قضائها بالادانة بعد أن أفصحت عن اطمئنانها الى شهادته وأنها كانت على بينة بالظروف التى أحاطت بشهادته ، ومن ثم يكون ما ينعاه الطاعن فى هذا الشأن فى غير محله .

لما كان ذلك ، وكان ما ينعاه الطاعن فى خصوص التفات الحكم عما أثاره فى دفاعه عن علة إتهام المجنى عليه له مردودا بأنه لا يعدو أن يكون دفاعا متعلقا بموضوع الدعوى مما لا تلتزم المحكمة بمتابعة المتهم فيه والرد عليه على استقلال ، اذ الرد يستفاد دلالة من أدلة الثبوت السائغة التى أوردها الحكم ، وكان من المقرر أن من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى ما دام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الأوراق ، وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تجزم بما لم يجزم به الخبير فى تقريره متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها ، وكانت المحكمة مع اعتمادها فى حكمها على ما أورده التقرير الطبى الشرعى قد انتهت فى تدليل سائغ الى أن اصابة المجنى عليه حصلت من الضرب بقبضة اليد على الوجه الذى شهد به هذا الأخير .

لما كان ذلك ، وكان فيما أورده الحكم فيما تقدم ما يتضمن الرد على دفاع الطاعن الذى ردده فى طعنه خاصا بكيفية حصول اصابة المجنى عليه فلا محل لما يثيره فى هذا الخصوص الذى فصلت فيه المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية مما لا يصح مصادرتها فى عقيدتها بشأنه .

لما كان ذلك ، وكان من البداهة أن الضرب بقبضة اليد على العين يمكن أن يحدث من ضارب يقف أمام المجنى عليه أو يقف بجانبه على السواء مما لا يحتاج فى تقريره او استنباطه الى خبرة فنية خاصة يتعين على القاضى الالتجاء اليها ، وكان الدفاع عن الطاعن لم يطلب سماع الطبيب الشرعى لتحقيق ما يدعيه بخلاف ذلك ، فليس له أن يعيب على المحكمة سكوتها عن اجابته الى طلب لم يبده أو الرد على دفاع ظاهر الفساد ، وكان ما حصله الحكم من أقوال المجنى عليه والتقرير الطبى الشرعى مما يتلاءم به فحوى الدليلين بغير تناقض . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٠٣٥ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٤١

١٨ ديسمبر ١٩٧٢

ا ـ معارضة : جوازها . محل صناعى وتجارى نقض ، ميعاد . ق ٤٢٣ لسنة ١٩٥٤ م ٢١ ق ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ .

ب ـ جريمة مستمرة : محل عام . عقوبة ، تطبيقها نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . محكمة ثانى درجة محاكمة ، اجراء .

المبادىء القانونية :

١ ـ الأحكام الصادرة فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام القانون ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ والقرارات المنفذة له لاتجوز المعارضة

فيها — ومن ثم فان الطعن بالنقض فى الحكمين المطعون فيهما ينفتح من تاريخ صدورهما ، ويكون الطعن فيهما جائزا باعتبارهما من الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة فى مواد الجنح .

٢ — محاكمة الجانى عن جريمة مستمرة تشمل جميع الأفعال او الحالة الجنائية السابقة على رفع الدعوى ، وحتى صدور حكم بات فيها . ولما كانت الدعوى قد رفعت على المطعون ضده فى قضيتين لانه ادار محلا على الرغم من سبق غلقه ، وقضت محكمة أول درجة غيابيا فى كل منهما بتغريمه عشرة جنيهات واعادة الغلق ، فاستأنف وقضى فى كل منهما حضوريا اعتباريا بتأييد الحكم المستانف ، وكان الثابت ان الدعويين لم يصدر فيهما بعد حكم بات ، فانه كان لزاما على المحكمة الاستئنافية أن تأمر بضم الدعويين وأن تصدر فيهما حكما واحدا بعقوبة واحدة . اما وهى لم تفعل فانها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون مما يتعين معه نقض الحكمين المطعون فيهما نقضا جزئيا وتصحيحهما بضم القضيتين والحكم فيهما بعقوبة واحدة .

المحكمة :

من حيث انه وان كان كل من الحكمين المطعون فيهما قد صدر حضوريا اعتباريا الا أنه لا تجوز المعارضة فيهما عملا بنص المادة ٢١ من القانون ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ فى شأن المحال الصناعية والتجارية التى نصت على أن الاحكام الصادرة فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام هذا القانون ، والقرارات المنفذة له لاتجوز المعارضة فيها ، ومن ثم فان الطعن بالنقض فى الحكمين المطعون فيهما يفتح من تاريخ صدورهما ويكون الطعن فيهما جائزا باعتبارهما من الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة فى مواد الجنح .

وحيث انه يبين من الاطلاع على أوراق الطعن والمفردات المضمومة اليها أن الدعوى رفعت على المطعون ضده فى القضيتين ١٥٨ و ٢٠٥ سنة ١٩٧١ جنح الزيتون لأنه فى يومى ٢١ من فبراير و ١١ من مارس ١٩٧١ بدائرة قسم الزيتون ادار محلا « جراج » على الرغم من سبق غلقه ، وقضت محكمة أول درجة غيابيا فى كل منهما بتغريم المطعون ضده عشرة جنيهات واعادة الغلق ، فاستأنف وقضى فى كل منهما حضوريا اعتباريا فى ١٨ من أكتوبر ١٩٧١ بتأييد الحكم المستأنف .

لما كان ذلك ، وكان الثابت أن المحل العام الذى دين المطعون ضده فى كل من القضيتين المشار اليهما بادارته على الرغم من سبق غلقه هو محل واحد — جراج وورشة ميكانيكية بشارع .. وكانت جريمة ادارة محل عام سبق غلقه هى من الجرائم المستمرة التى يتوقف استمرار الفعل المعاقب عليه فيها على تدخل ارادة الجانى تدخلا متتابعا متجددا ، وكانت محاكمة الجانى عن جريمة مستمرة تشمل جميع الأفعال أو الحالة الجنائية السابقة على رفع الدعوى وحتى صدور حكم بات فيها .

ولما كان الثابت ان الدعويين لم يصدر فيهما بعد حكم بات ، بل نظر الاستئناف المرفوع عنهما أمام هيئة واحدة وفى تاريخ واحد ، فانه كان لزاما على المحكمة الاستئنافية أن تأمر بضم الدعويين وأن تصدر فيهما حكما واحدا بعقوبة واحدة ، اما وهى لم تفعل فانها تكون قد اخطأت فى تطبيق القانون ، مما يتعين معه نقض الحكمين المطعون فيهما نقضا جزئيا وتصحيحهما بضم القضيتين والحكم فيهما بعقوبة واحدة .

(الطعن ١٠٣٦ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة)

٤٢

١٨ ديسمبر ١٩٧٢

أ — نقض : طعن ، جوازه . حكم ، طعن طرق . معارضة . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م م ٣٠ و ٣٢ .

ب — حكم حضورى اعتبارى : معارضة . اجراءات ٢٤١ .

ج — نقض : طعن ، سقوطه . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ٤٤١ نظرة .

المبادىء القانونية :

ولما كان الحكم المطعون فيه صدر حضوريا اعتباريا بالنسبة للطاعن الثالث وقرر وكيله

بالطعن فيه بطريق النقض ، وان الطاعن قرر بالطعن بالمعارضة فى هذا الحكم وقضى فى معارضته — بعد التقرير بالطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه — بقبولها شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المعارض فيه وبراءته مما أسند اليه ، فان طعن الطاعن الثالث فى الحكم الحضورى الاعتبارى سالف الذكر يكون غير جائز .

٢ — من المقرر ، وفقا للمادة ٢٤١ من قانون الاجراءات الجنائية ، أن الحكم الحضورى الاعتبارى يكون قابلا للمعارضة اذا ما اثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم .

٣ — لما كان الطاعنان الأول والثانى لم يتقدما للتنفيذ قبل يوم الجلسة المحددة لنظر الطعن ، وكانت العقوبة المحكوم بها عليهما من العقوبات المقيدة للحرية ، فانه يتعين الحكم بسقوط الطعن المقدم منهما .

المحكمة :

من حيث أن الحكم المطعون فيه صدر حضوريا اعتباريا بالنسبة للطاعن الثالث وقرر وكيله بالطعن فيه بالنقض فى ١٩٦٩/١٠/٢٨ ، ولما كان الحكم الحضورى الاعتبارى يكون قابلا للمعارضة اذا اثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم وفقا للمادة ٢٤١ من قانون الاجراءات الجنائية ، وكان الثابت من الاطلاع على الأوراق أن الطاعن قرر بالطعن بالمعارضة فى هذا الحكم وقضى فى معارضته فى أول ابريل ١٩٧٢ ، أى بعد التقرير بالطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه — بقبولها شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المعارض فيه وبراءته مما أسند اليه ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه لم يكن نهائيا بالنسبة لهذا الطاعن وقت أن بادر الى الطعن فيه بطريق النقض . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣٠ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض لاتجيز الطعن الا فى الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة فى مواد الجنايات والجنح ، وكانت المادة ٣٢ منه تنص على عدم قبول الطعن بالنقض فى الحكم ما دام الطعن فيه بطريق المعارضة جائزا فان طعن الطاعن الثالث فى الحكم الحضورى الاعتبارى سالف الذكر غير جائز ، ويتعين لذلك الحكم بعدم جواز الطعن المقدم منه .

وحيث انه لما كان الطاعنان الأول والثانى لم يتقدما للتنفيذ قبل يوم الجلسة المحددة لنظر الطعن ، وكانت العقوبة المحكوم بها عليهما من العقوبات المقيدة للحرية ، وكانت المادة ٤١ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض تنص على أنه « يسقط الطعن المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية اذا لم يتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة » . فانه يتعين الحكم بسقوط الطعن المقدم منهما .

(الطعن ١١٤٢ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة)

٤٣

٢٤ ديسمبر ١٩٧٢

عمل : أجر ، قسمة أدنى . قانون واجب التطبيق ، بيان ، حكم ، تسبيب ، عيبه ، نقض ، طعن ، تسبيب .

ق ٣ / ١٠٢ لسنة ١٩٦٢ . قرارات وزير صناعة ١٤٠ و١٤١ لسنة ١٩٥٢ و ٦٨٠ و٦٨٤ لسنة ١٩٦٠ ق ٢١ لسنة ١٩٥١ أمر عسكرى ٩٩ لسنة ١٩٥٠ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ أمر عسكرى ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ .

المبدأ القانونى :

لما كان تحديد القانون الواجب التطبيق على واقعة الدعوى يستلزم بيان نوع النشاط الذى تمارسه المنشأة الصناعية بيان مقدار التكاليف الكلية لاقامة المنشأة الصناعية وهل تقل عن ألف جنيه أو تجاوزه ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذه العناصر مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة القانون على الوجه السليم والتقرير برأى فى شأن ما أثارته الطاعنة من دعوى الخطأ فى تطبيق القانون ، بما يشوب الحكم بالقصور الذى يعيبه ويستوجب نقضه والاحالة .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على الأوراق أن النيابة العامة اسندت الى المطعون ضده أنه فى يوم ١٩٦٤/٨/٢٩ شغل العمال الموضحة اسماؤهم بالمحضر بأجر يقل عن الحد الأدنى المقرر حالة كونهم يزيد سن كل منهم عن ثمانى عشرة سنة — موضوع التهمة الخامسة — وطلبت معاقبته عن هذه التهمة بالمادتين الأولى والثانية من القانون ١٠٢ لسنة ١٩٦٢ وقضى الحكم المطعون فيه بمعاقبة المطعون ضده عن التهمة المذكورة بغرامة خمسة جنيهات عملا بمادتى الاتهام ، ويبين من الرجوع الى المفردات المضمومة أن مفتش مكتب العمل اثبت فى محضر ضبط الواقعة الذى قام بتحريره أن المطعون ضده صاحب شركة للأساسات المعدنية ولم يرد بالأوراق اى بيان لمنتجات هذه الشركة أو لمقدار التكاليف الكلية لاقامة المصنع .

ولما كان ذلك ، وكان عمال المحال الصناعية الذين يزيد سنهم عن ثمانى عشرة سنة ينظم الحد الأدنى لأجورهم القانون ١٠٢ لسنة ١٩٦٢ اذا توافر شرطان : (الأول) أن تكون التكاليف الكلية لاقامة المنشأة الصناعية التى يعملون فيها ألف جنيه . (والثانى) أن تكون المنشأة تمارس نشاطها فى فروع صناعية معينة واردة على سبيل الحصر فى قرارات وزير الصناعة ١٤٠ و ١٤١ لسنة ١٩٥٨ و٦٨٠ لسنة ١٩٦٠ وهى القرارات الصادرة تنفيذا للقانون ٢١ لسنة ١٩٥٨ الصادر فى شأن تنظيم الصناعة وتشجيعها أما اذا كانت المنشأة الصناعية لاتتجاوز تكاليف اقامتها ألف جنيه فلا يلتزم صاحبها باتباع الحد الأدنى للأجر المقرر بالقانون ١٠٢ لسنة ١٩٦٢ وانما يخضع الحد الأدنى لأجر عمالها للأمر العسكرى رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ ذلك أن قانون العمل الوحيد ٩١ لسنة ١٩٥٩ قد نص فى المادة الرابعة من قانون اصداره على أن يستمر العمل بأحكام هذا الأمر الى أن تصبح قرارات اللجان المشكلة لوضع حدودا للاجور والنصوص عنها فى المواد من ١٥٦ الى ١٥٩ من القانون نافذة المفعول وهذه اللجان لما تجتمع بعد وبالتالى لم تصدر عنها أى قرارات فى هذا الشأن وترتيبا على ذلك فان أجور عمال المحال الصناعية لا تخضع لأحكام القانون ١٠٢ لسنة ١٩٦٢ بل تظل خاضعة لأحكام الأمر العسكرى ٩٩ لسنة ١٩٥٠ فى شأن تحديد الحد الأدنى لأجور العاملين .

لما كان ذلك وكان الأمر العسكرى ٩٩ لسنة ١٩٥٠ قد نص فى المادة السابعة منه على معاقبة من يخالف أحكامه الخاصة بتحديد الحد الأدنى لأجر عمال المحال الصناعية بالعقوبة المنصوص عنها فى المادة ٨ من الأمر العسكرى ٣٥٨ لسنة ١٩٤٣ وهى الغرامة التى لاتقل عن خمسة جنيها ولاتزيد على خمسين جنيها فضلا عن أنه على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بالزام المخالف بدفع فروق الأجر او العلاوة لمستحقيها من العمال بينما ينص القانون ١٠٢ لسنة ١٩٦٢ فى مادته الثانية على معاقبة صاحب العمل الذى يخالف حكم المادة الأولى الخاصة بتحديد حد ادنى للأجر بالغرامة فقط على الا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز ألف جنيه .

لما كان ذلك ، وكان تحديد القانون الواجب التطبيق على واقعة الدعوى يستلزم بيان نوع النشاط الذى تمارسه المنشأة الصناعية وهل يدخل ضمن فروع الأنشطة المنصوص عنها فى القرارات الوزارية السابق الاشارة اليها ويستلزم ايضا بيان مقدار التكاليف الكلية لاقامة المنشأة الصناعية وهل تقل عن ألف جنيه أو تجاوزه ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذه العناصر التى يتعين ابرازها لتحديد القانون الواجب التطبيق والعقوبة التى يكتفى بها مما يعجز هذه المحكمة عن مراقبة تطبيق القانون على الوجه السليم والتقرير برأى فى شأن ما اثارته الطاعنة من دعوى الخطأ فى تطبيق القانون بما يشوب الحكم بالقصور الذى يعيبه ويستوجب نقضه والاحالة .

الطعن ٤٠٩ لسنة ٤٢ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين نصر الدين عزام وحسن الشربيني ومحمود عطيفة ومحمد عبد المجيد سلامة وطه دنانة .

٤٤

٢٤ ديسمبر ١٩٧٢

محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل . اثبات ، شاهد . حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، سبب ، مخدر .

المبدأ القانونى :

اذ كان ما أورده الحكم المطعون فيه تبريرا لاطراحه اقوال شاهد الاثبات فى الدعوى غير سائغ وليس من شـأنه أن يؤدى الى ما رتب عليه : ذلك بأن ما قرره الضابط فى كلا الدعويين من أن المطعون ضـده ـ وقت ضبطه ـ كان يجلس فى مدخل مسكنه ليس من شأنه أن يدعو للشك فى أقواله أو أن ينال من مسؤلية المطعون ضده عن واقعة احراز المخدر مما يعيبه بالفساد فى الاستدلال ويوجب نقضه .

المحكمـة :

وحيث أن الحـكم المطعون فيه برر قضاءه بالبراءة بقوله « أن المحكمة تلحظ من مطالعة الدعـوى ٥٤ سنـة ١٩٦٩ مصر القديمـة (١١٣٦ سـنة ١٩٦٩ كلى) المنظـورة بنفس الجلسة مع هذه الدعاوى أن الضابط .. قد ذكر فى محضر ضبط كلا من الدعويين . أنه وجد ذات المتهم يجلس بالطرقة بمدخل المنزل سكنه، وصور واقعة الدعوى فى كلا الدعويين فى صورة واحدة الأمر الذى يشـك المحكمة فى صحـة تصويره لواقعـة الدعوى بالقدر الذى يتسرب فيه الشـك الى وجـدان المحكمة فى صحـة الاتهـام » .

لما كان ذلك وكانت محكمة الموضـوع وان كان لها أن تزن اقوال الشاهد وتقدرها التقدير الذى تطمئن اليه دون أن تكون ملزمة ببيـان سبب اطراحها لها ، الا انه متى افصحت عن الأسباب التى من أجلها لم تعول على اقـوال الشاهد ، فان لمحكمة النقض أن تراقب ما اذا كان من شأن هذه الأسباب أن تؤدى الى النتيجة التى خلصت اليها .

واذ كان ما تقدم ، وكان ما أورده الحـكم المطعون فيه تبريرا لاطراحـه أقوال شـاهد الاثبات فى الدعوى غير سائغ وليس من شـأنه أن يؤدى الى ما رتب عليه ، ذلك بأن ما قرره الضـابط فى كلا الدعـويين من أن المطعـون ضده ـ وقت ضبطه ـ كان يجلس فى مدخـل مسكنه ليس من شـأنه أن يدعو للشـك فى أقواله او أن ينال من مسئولية المطعون ضـده **عن واقعة احراز المخدر .**

لما كان ما تقدم فان الحـكم يكون قد انطوى على فسـاد فى الاستدلال مما يعيبـه ويوجب نقضـه والاحالة بغير حاجة الى بحث الوجـه الآخر من الطعن .

الطعن ١٠٥١ لسنة ٤٢ ق رياسـة وعضوية السـادة المستشارين نصر الدين عـزام وحسن الشربينى ومحمود عطيفة وطه دنانة ومحمد عادل مرزوق .

٤٥

٢٤ ديسمبر ١٩٧٢

أ ـ محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل . اثبات، شاهد . حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، سبب، مخدر

ب ـ حكم : استدلال ، فساده ... دعوى ، واقعـة ، بيانها .

المبادىء القانونية :

١ ـ متى افصحت المحكمة على الأسـباب التى من أجلها لم تعول على اقوال الشاهد فان لمحكمة النقض أن تراقب ما اذا كان من شأن هذه الأسـباب أن تؤدى الى النتيجـة التى خلصت اليها . ولما كان توجه الضابط الشاهد وحـده متنكرا فى زى بلدى الى المتهم وشراؤه المخدر منه لايدعو الى الشك فى تصرفه ، كما أن هروب الأشـخاص الذين كانوا حـول المتهم ومعهم كيس النقود والميزان لا أثر فى مسؤلية المتهم عن واقعـة احراز المخدر ، ثم انه ليس بلازم أن يصطحب الضابط افراد القوة معه عند ما تقدم لشراء المخدر من المتهم وليس من شأنه أن يدعو الى الشك فى أقواله ، الأمر الذى يبين منه أن ما ذهب اليه الحكم غير سائغ .

٢ ـ اذا اضطرب الحكم فى بيان واقعـة الدعوى ومكان حصولها ، فتارة يقرر انها واقعة

بيع مخدر بشارع جبل الدراسة وتارة يقول انها واقعة تخلى عن المخدر وقعت بحارة الخلالتى فان ذلك يفصح عن ان الواقعة وعناصرها لم تكن مستقرة فى ذهن المحكمة وهذا يعيب الحكم بفساد الاستدلال ويوجب نقضه .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى حسبما اسندتها النيابة العامة الى المطعون ضده بما محصله أن النقيب .. معاون مباحث قسم الدرب الأحمر تنكر فى زى بلدى ، وانتقل فى الساعة الرابعة من مساء يوم ١/١٠/١٩٦٩ وبصحبته بعض رجال الشرطة ، لتنفيذ الاذن الصادر من النيابة العامة بضبط وتفتيش المتهم ، فوجده جالسا أمام منزل بشارع جبل الدراسة ويقوم ببيع الجواهر المخدرة وحوله بعض الأشخاص فتقدم اليه وحده وطلب منه شراء اربع أوقيات من مخدر الأفيون ، وبعد الأتفاق على الثمن قام المتهم بوزن المخدر وسلمه للضابط ، فضبطه وأعطى الاشارة المتفق عليها لباقى أفراد القوة فحضرت عقب ذلك . واستند الحكم تبريرا لقضائه بالبراءة الى ما نصه « ان اتهام المتهم — المطعون ضده — بحيازة قطعة المخدر المضبوطة ، وجلوس المتهم على الأرض امام المنزل الكائن بحارة الخلالتى رقم ٢ المقول بأن المتهم ووالدته يقيمان به وحوله مجموعة تزيد على العشرة اشخاص يقومون بشراء مواد مخدرة تشبه الأفيون ، وبجواره على الأرض كيس من الورق كان يضع فيه النقود الفكة ، وعرض الضابط شراء أربع أوقيات ، وقيام المتهم بوزن المخدر له ، واعطاء الضابط اشارة الى باقى افراد القوة التى كانت تلازمه للحضور وفرار العشرة أشخاص بعد ذلك ومعهم كيس النقود والميزان ، كل ذلك يعوزه الدليل على ثبوت نسبة واقعة تخلى المتهم عن المخدر على الاقل رغم أن مفهوم العقل ومحاولة يؤكدان فى هذا الصدد انه يستحيل على السيد الضابط ان يقوم بمفرده بمداهمة المتهم والقبض عليه وضبط قطعة المخدر المضبوطة ، الأمر الذى لايتوافر معه للمحكمة الأطمئنان الكامل على ان الضبط قد تم بالصورة التى يرويها الضابط واذ يتسرب الشك الى وجدان المحكمة من هذا الوجه ، فلا يكون الا الحكم ببراءة المتهم مما أسند اليه » .

وحيث انه وان كان لمحكمة الموضوع أن تزن اقوال الشاهد وتقديرها التقدير الذى تطمئن اليه دون أن تكون ملزمة ببيان سبب اطراحها لها ، الا انه متى افصحت المحكمة عن الأسباب التى من اجلها لم تعول على اقوال الشاهد فان لمحكمة النقض أن تراقب ما اذا كان من شأن هذه الأسباب أن تؤدى الى النتيجة التى خلصت اليها .

ولما كان ما أورده الحكم تبريرا لأطراحه لأقوال شاهد الاثبات فى الدعوى غير سائغ ، وليس من شأنه ان يؤدى الى مارتبه عليه ، ذلك بأن توجه الضابط الشاهد وحده متنكرا فى زى بلدى الى المتهم وشراءه المخدر منه لايدعو الى الشك فى تصرفه ، كما أن هروب الأشخاص الذين كانوا حول المتهم ومعهم كيس النقود والميزان لا اثر له فى مسئولية المتهم عن واقعة احراز المخدر ، ثم انه ليس بلازم أن يصطحب الضابط افراد القوة معه عند ما تقدم لشراء المخدر من المتهم ، وليس من شأنه ان يدعو الى الشك فى اقواله ، الأمر الذى يبين منه ان ما ذهب اليه الحكم غير سائغ . فضلا عن اضطرابه فى بيان واقعة الدعوى ومكان حصولها ، فتارة يقرر انها واقعة بيع مخدر وقعت بحارة الخلالتى ، الأمر الذى يفصح عن ان الواقعة وعناصرها لم تكن مستقرة فى ذهن المحكمة ، وهذا يعيب الحكم بفساد الاستدلال ويوجب نقضه .

الطعن ١٠٥٢ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٤٦

٢٤ ديسمبر ١٩٧٢

١ — اختلاس : اموال اميرية . جريمة ، اركانها . نقض ، طعن ، سبب . حكم ، تسبيب ، عيب ،عقوبات م ١١٢/ ١ و ٢ مأمور تحصيل .

ب — عقوبة مبررة : ظرف مخفف . تهمة ، وصفها نقض ،طعن سبب . عقوبات م١٧ .

ج — عقوبة : غرامة ، عقوبات م١١٨/ .

المبادىء القانونية :

١ ـ النعي على الحكم بتجرد الطاعن من صفته كمامور للتحصيل لكونه اجازة مرضية في اليوم الذى حصل فيه البلغ المختلس ، غير جديد .

٢ ـ تقدير العقوبة مداره ذات الواقعة الجنائية التي قارفها الجانى لا الوصف القانونى الذى تكيفه المحكمة ، وهي اذ تعمل حقها الاختيارى فانما تقدر العقوبة التي تتناسب مع الواقعة وفي استعمال الرافة بتطبيق المادة ١٧ عقوبات وما احاط بها من ظروف .

٣ ـ وضعت المادة ١١٨ من قانون العقوبات حد ادنى للغرامة لا يقل عن خمسمائة جنيه . حتى لو قل المال المختلس عن هذا الحد .

المحكمة :

وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه عرض لدفاع الطاعن في خصوص ما آثاره من أنه كان في أجازة مرضية في المدة من ١٩٦٦/١٠/١ الى ١٩٦٦/١٠/٥ وأنه كان فردا عاديا في هذا الوقت ورد عليه بقوله : « ان المتهم (الطاعن) حين تسلم المبلغ من الممول بتاريخ ١٩٦٦/١٠/٥ وحرر له الايصال المثبت لهذا السداد قد قام بعمل يختص به حسب وظيفته الرسمية وكان المفروض عليه توريد هذا المبلغ الى خزينة الدولة بمجرد عودته الى عمله في اليوم التالى مباشرة وهو ١٩٦٦/١٠/٦ بعد انقضاء أجازته فلا يصح في القانون القول بتغيير الوصف القانونى للجريمة بسبب عارض هو كون المتهم حين اقتراف الفعل المكون لها في اجازة لاى سبب من الاسباب وانما بتقيد التكيف القانونى للفعل بحسب تغير العمل والاختصاص كأن يسند الى المتهم في تاريخ مقارفته الجريمة ـ عمل آخر مغاير للتحصيل » .

وما أورده الحكم من ذلك صحيح في القانون ذلك بأن صفة مأمور التحصيل تتحقق متى كان تسليم المال للموظف حاصلا بمقتضى وظيفته وصفته لتوريده لحساب الحكومة ، ولما كانت وظيفة الطاعن وصفته في التحصيل لم تتغير أثناء وجوده في الاجازة المرضية وكان الثابت انه تسلم المال المختلس بصفته الوظيفية المذكورة كان فعله جناية منطبقة على المادة ٢/١١٢ من قانون العقوبات ويكون النعى على الحكم في هذا الخصوص غير سديد ـ وفوق ذلك فانه لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بمعاقبة الطاعن بالسجن لمدة ثلاث سنوات وبالغرامة والعزل بمقتضى المادة ٢/١١٢ ـ ٢ من قانون العقوبات وذلك بعد أن استعمل الرافة معه وفقا للمادة ١٧ من هذا القانون فانه لاجدوى للطاعن مما يثيره من أن مادة العقاب الواجبة التطبيق على واقعة الاختلاس هي الفقرة الاولى بهما مقررة في القانون وفقا لهذه الفقرة الاخيرة .

ولايغير من ذلك ان المحكمة اخذت الطاعن بالرافة وانها كانت عند تقدير العقوبة تحت تاثير الوصف الذى اعطته للواقعة ، اذ أن تقدير العقوبة مداره ذات الواقعة الجنائية التي قارفها الجانى لا الوصف القانونى الذى تكيفه المحكمة وهي اذ تعمل حقها الاختيارى في استعمال الرافة بتطبيق المادة ١٧ عقوبات فانما تقدر العقوبة التي تتناسب مع الواقعة وما احاط بها من ظروف .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ١١٨ من قانون العقوبات التي اعملها الحكم في حق الطاعن قد وضعت حدا ادنى للغرامة لايقل عن خمسمائة جنيه حتى لو قل المال المختلس عن هذا الحد فانه لامحل لتعييب الحكم فيما قضى به من تغريم الطاعن ٥٠٠ جنيه ومن ثم يكون الطعن برمته على غير اساس واجب الرفض موضوعا .

الطعن ١١٤٤ لسنة ق رياسة وعضوية السادة المستشارين نصر الدين عزام وحسن الشربيني ومحمود عطيفة ومحمد عبد المجيد سلامة وطه دنانة .

> ليس الاستبداد هو الاصل في الاستعباد ، فلولا الاستخذاء لما وجد الاستبداد ، ولولا العبيد لما وجد الاسياد .
>
> نقيب المحامين الاسبق مكرم عبيد

٤٧

١٣ ديسمبر ١٩٧٢

أ — شركة واقع : ربح تجارى ، ضريبة . ارث

ب — منشأة فردية : انتهاء نشاطها بموت المورث ، مباشرة الورثة نشاط مورثهم ، ضريبة ، تقديرها ق ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ م ١ .

جـ — ربط حكمى : ضريبة ، ربح تجارى.ق ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٣٨ .

د — حكم : تسبيبه ، عيبه .

هـ — محكمة : ممول ، اطراح دفاتره .

المبادىء القانونية :

١ — استمرار الورثة فى استغلال نشاط مورثهم بعد وفاته لايعدو أن يكون شركة واقع فيما بينهم كل بحسب نصيبه .

٢ — اذا استمر الطاعنون — الورثة — فى منشاة مورثهم يباشرون نشاطه ، فان هذا التغيير من شانه اعتبار نشاط المنشأة الفردية منتهيا ، وتتكون بين الورثة شركة واقع كل بحسب نصيبه، ولا يغير من ذلك أن يكون نشاط المنشأة الجديدة من نوع نشاط المنشأة السابقة .

٣ — اذا كان الثابت فى الدعوى أن الطاعنين تقدموا باقراراتهم على أساس السنوات (١) التقويمية ، فان الحكم المطعون فيه اذ اتخذ سنة ١٩٥١ التقويمية أساسا للتقدير الحكمى ، لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٤ — اذ أقر الحكم الخبير على اطراح دفاتر الطاعنين للاعتبارات السائغة التى استند اليها ، فلا محل بعد ذلك للتعويل على بيانات هذه الدفاتر الثابتة فى الملف الفردى للطاعنين ، والتحدى بأنه كان يتعين على الخبير أن يطلع على البيانات المذكورة لتعذر استحضار الدفاتر من قسم مكافحة التهرب .

٥ — اطراح دفاتر الممول والأخذ بتقرير الخبير ، هو من مسائل الواقع التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع ، متى أقامت حكمها على أسباب سائغة .

المحكمة :

وحيث .. انه لما كان استمرار الورثة فى استغلال نشاط مورثهم بعد وفاته لايعدو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يكون شركة واقع فيما بينهم كل بحسب نصيبه، وكان النص فى المادة الأولى من المرسوم بقانون ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ على اتخاذ الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ بالنسبة الى الممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير أساسا لربط الضريبة عليهم عن كل من السنوات من ١٩٤٨ الى ١٩٥١ ، يفترض — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — فضلا عن وحدة النشاط وحدة الممول فى سنة القياس والسنوات المقيسة ، وهى لاتتحقق بمباشرة الوارث نشاط مورثه بعد وفاته ، لما كان الثابت فى الدعوى انه بعد وفاة المورث استمر الطاعنون فى منشأة مورثهم يباشرون نشاطه ، فان هذا التغيير من شأنه اعتبار نشاط المنشأة الفردية منتهيا ، وتتكون بين الورثة شركة واقع كل بحسب نصيبه ، ولا يغير من ذلك أن يكون نشاط المنشأة الجديدة من نوع نشاط المنشأة السابقة ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا

النظر فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

وحيث ان .. النص فى المادة الأولى من المرسوم بقانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ على انه « استثناء من احكام الفصل الخامس من الكتاب الثانى من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المشار اليه تتخذ الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ بالنسبة الى المولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير أساسا لربط الضريبة عليهم عن كل من السنوات ١٩٤٨ الى ١٩٥١ ، فاذا لم يكن للممول نشاط خلال سنة ١٩٤٧ أو كان قد بدأ نشاطه خلال تلك السنة اتخذ أساسا لربط الضريبة الأرباح المقدرة عن اول سنة لاحقة بدأ فيها الممول نشاطه أو استأنفه » والنص فى المادة الأولى من القانون ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ على انه « يستمر العمل بأحكام المادة الاولى من المرسوم بقانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ المشار اليه وذلك بالنسبة للسنوات من ١٩٥٢ الى ١٩٥٤ فتتخذ الارباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ بالنسبة الى المولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير اساسا لربط الضريبة عليهم عن كل السنوات المذكورة فاذا لم يكن للممول نشاط ما خلال سنة ١٩٤٧ او كان قد بدأ نشاطه او استأنفه خلال هذه السنة اتخذ أساسا لربط ضريبة الأرباح المقدرة عن اول سنة لاحقة بدأ فيها الممول نشاطه او استأنفه » ، يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أن سنة القياس يلزم أن تكون سنة ضريبية كاملة بحيث اذا كان الممول قد بدا نشاطه الخاضع للضريبة فى خلال السنة تعين اتخاذ أرباح السنة اللاحقة أساسا لربط الضريبة عليه فى السنوات التالية .

ولما كان الأصل فى السنة المالية للمنشأة — وفقا للمادة ٣٨ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ — أن تكون متمشية مع السنة التقويمية ، ولكن المشرع رعاية منه لصالح المولين ممن تختلف سنتهم المالية عن السنة التقويمية اباح نظام السنوات المتداخلة . لما كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى ان الطاعنين تقدموا باقراراتهم على أساس السنوات التقويمية ، فان الحكم المطعون فيه اذ اتخذ سنة ١٩٥١ التقويمية أساسا للتقدير الحكمى فانه لايكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث ان الثابت من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه واحال الى اسبابه انه قد رد على اعتراضات الطاعنين على تقرير الخبير بقوله « ان اعتراضات المنشأة الطاعنة غير جدية ولا تستند الى اساس فى الحقيقة أو الواقع ولا يسعفها فى تأييد اعتراضاتها أية مستندات اذ قد ظهر عند فحص دفاتر المنشأة انها غير أمينة وتتعمد التلاعب فى اسقاط المبيعات وعدم اثبات الكثير من المشتريات وتبين أن الكثير من المشتريات مستوردة من الخارج ولا ضابط لها على الاطلاق ، وأن المنشأة لاتقيد المبيعات فى الدفاتر فى أصناف بأكملها ، فضلا عن انه لاتوجد دفاتر للجرد ولا للصنف وان ٧٥٪ من مبيعات المنشأة لايؤيدها أى مستند ، هذا بالاضافة الى أن رصيد الصندوق كان دائنا فى كثير من الأحيان نتيجة لاسقاط بعض الأصناف ، وهذا غير مختلف عليه بين طرفى النزاع باعتراف مدير الشركة وما ظهر للسيد الخبير من فحصه للأرباح فى سنوات النزاع » . ثم اضاف الحكم « أن تقرير السيد الخبير جاء سليما ومتمشيا مع الحقيقة والواقع ولم يعترض عليه الطاعنون باى مطعن جدى لذلك ترى المحكمة اعتماد النتيجة النهائية التى انتهى اليها والأخذ بها » .

ولما كان يبين مما اورده الحكم أنه اقر الخبير على اطراح دفاتر الطاعنين للاعتبارات السائغة التى استند اليها ، فلا محل بعد ذلك للتعويل على بيانات هذه الدفاتر الثابتة فى الملف الفردى للطاعنين ، والتحدى بأنه كان يتعين على الخبير ان يطلع على البيانات المذكورة لتعذر استحضار الدفاتر من قسم مكافحة التهرب ، ولما كان اطراح دفاتر الممول والأخذ بتقرير الخبير هو من مسائل الواقع التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع متى اقامت حكمها على أسباب سائغة . لما كان ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور والفساد فى الاستدلال يكون غير سديد .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٩٥ لسنة ٣٥ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين أحمد حسن هيكل وجودة احمد غيث وابراهيم السعيد ذكرى والدكتور محمد زكى عبد البر واسماعيل فرحات عثمان .

٤٨

١٣ ديسمبر ١٩٧٢

أ - نقض : طعن ، احوال شخصية . ق ٧٧ لسنة ١٩٤٩ م ٨٨١ و ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٦٥ م ٢/٣٢

ب - اثبات قواعدة المتعلقة بذات الدليل ، خضوعها للشريعة الاسلامية . احوال شخصية .

جـ - اثبات : قواعدة الشرعية ، أحوال شخصية ، شهادة ، واقعها موضوع التحقيق .

د - بينة : محكمة موضوع ، ترجيحها اقوال الشاهد .

هـ - شاهد : احاطته بموضوع الشهادة ، معنى كلمة ((افهمناه)) .

و - شاهد نفى : سماعه فى جلسة تالية لسماع شاهد أثبات . مرافعات سابق م ١٩٤ .

ز - دعوى خصومة : نيابة عامة ، احوال شخصية ق ٦٢٨ .

المبادىء القانونية :

١ - انه وان كان يتعين على من يطعن بطريق النقض فى الأحكام المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية - وفقا للفقرة الثانية من المادة ٨٨١ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات - رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ والمادة ٤٣٢ منه قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ والذى الغى بموجب المادة ٢/٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ - ان يودع قلم كتاب محكمة النقض خلال ميعاد الطعن صورة من الحكم المطعون فيه ، وصورة من الحكم الابتدائى اذا كان الحكم المطعون فيه قد احال اليه فى أسبابه ، الا أنه لما اذا كان الطاعن قد تقدم يوم التقرير بالطعن بطلب ضم ملف الدعوى واصدر السيد رئيس محكمة النقض أمرا فى ذات اليوم - وقبل فوات ميعاد الطعن - بضم ملف الدعوى استعمالا للرخصة المخولة له بمقتضى المادة ٨٨٢ من قانون المرافعات ، وكان ضم ملف الدعوى بناء على أمر رئيس المحكمة فى الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية من شأنه أن يتيح للخصوم فى الطعن تأييد وجهات نظرهم استنادا الى ما حواه من مستندات أو أوراق ، دون أن يحاج الطاعن فى هذه الحالة بأنه لم يقدم فى المواعيد التى حددها القانون المستندات المؤيدة لطعنه ، لما كان ذلك فان الدفع ببطلان الطعن يكون متعين الرفض .

٢ - أخضع الشرع اجراءات الاثبات فى مسائل الأحوال الشخصية ، لقانون المرافعات، أما قواعد الاثبات المتعلقة بذات الدليل كبيان الشروط الموضوعة اللازمة لصحته وبيان قوته وأثره القانونى ، فقد أبقاها خاضعة لأحكام الشريعة الاسلامية .

٣ - من شروط صحة اداء الشهادة فى المذهب الحنفى ، اذا كانت الشهادة تتعلق بحالة شخص من يسار أو فقر ، فلا يطلب من الشاهد الا التعريف بهذا الشخص الذى تتصل به وقائع الشهادة المطلوب اثباتها . ولما كان الثابت ان محكمة أول درجة احالت الدعوى الى التحقيق ليثبت الطاعن انه لايكسب قدر كفايته ، ولايوجد من تجب عليه نفقته شرعا وذلك حتى تاريخ انتهاء الوقف على غير الخيرات، وصرحت المحكمة للمطعون عليهما الآونين بنفى ذلك . وكان المطلوب من شاهدى النفى الشهادة على حالة الطاعن على النحو المبين بالحكم ، فلا محل للنعى على شهادتهما بالبطلان لأنهما قررا أنهما لا يعرفان المطعون عليهما ، اذ لا يتعلق هذا الأمر بوقائع الشهادة موضوع التحقيق .

٤ - لقاضى الدعوى سلطة الترجيح بين البينات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها ، واذ كان البين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية رجحت أقوال شاهدى النفى على أقوال شاهدى الاثبات فان النعى يكون على غير أساس .

٥ - ورود عبارة ((افهمناه)) بسؤال وجهته محكمة اول درجة الى شاهدى النفى . لاتنم

عن تلقين أو توجيه للشاهد من المحكمة بالشهادة لمصلحة احد الخصوم ولكن يقصد بها احاطة الشاهد بموضوع الشهادة حتى لا يخرج بها عن الوقائع موضوع التحقيق .

٦ - الأصل سماع شهود النفى فى نفس الجلسة التى سمع فيها شهود الاثبات ، الا أن للمحكمة التى تتولى اجراء التحقيق ، أن ترجىء سماع شهود النفى الى جلسة اخرى غير التى سمعت فيها شهود الاثبات اذا حال مانع دون سماعهم فى نفس الجلسة .

٧ - اصبحت النيابة العامة بعد صدور القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ طرفا اصليا فى قضايا الأحوال الشخصية التى لاتختص بها المحاكم الجزئية ، فيكون لها ما للخصوم من حقوق وعليها من واجبات ، فلها ان تبدى الطلبات والدفوع وتباشر كل الاجراءات التى يباشرها الخصوم ، ولاتسرى عليها قواعد رد اعضاء النيابة ، وهو ما يجوز معه ان يكون عضو النيابة الذى يبدى رأيه امام محكمة أول درجة هو نفسه الذى يبدى رأيه أمام محكمة الاستئناف .

المحكمة :

وحيث .. انه وان كان يتعين على من يطعن بطريق النقض فى الأحكام المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية - وفقا للفقرة الثانية من المادة ٨٨١ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات ٧٧ لسنة ١٩٤٩ والمادة ٤٣٢ منه قبل تعديلها بالقانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ والذى الغى بموجب المادة ٣/٣ من قانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة ١٩٦٥ - ان يودع قلم كتاب محكمة النقض خلال ميعاد الطعن صورة من الحكم المطعون فيه وصورة من الحكم الابتدائى اذ كان الحكم المطعون فيه قد احال اليه فى اسبابه ، الا انه لما كان يبين من الاطلاع على الأوراق أن الطاعن تقدم يوم التقرير بالطعن بطلب ضم ملف الدعوى واصدر السيد رئيس محكمة النقض أمرا فى ذات اليوم - وقبل فوات ميعاد الطعن - بضم هذا الملف استعمالا للرخصة المخولة له بمقتضى المادة ٨٨٢ من قانون المرافعات ، وكان ضم ملف الدعوى بناء على أمر رئيس المحكمة فى الدعاوى المتعلقة بالاحوال الشخصية من شانه - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - ان يتيح للخصوم فى الطعن تأييد وجهات نظرهم استنادا الى ما حواه من مستندات أو أوراق دون أن يحاج الطاعن فى هذه الحالة بانه لم يقدم فى المواعيد التى حددها القانون المستندات المؤيدة لطعنه . لما كان ذلك فان الدفع ببطلان الطعن يكون متعين الرفض .

وحيث .. انه لما كان المشرع قد فرق فى الاثبات - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - بين الدليل واجراءات الدليل فى مسائل الأحوال الشخصية فاخضع اجراءات الاثبات كبيان الوقائع وكيفية التحقيق وسماع الشهود وغير ذلك من الاجراءات الشكلية لقانون المرافعات ، أما قواعد الاثبات المتعلقة بذات الدليل كبيان الشروط الموضوعية اللازمه لصحته وبيان قوته واثره القانونى ، فقد ابقاها المشرع على حالها خاضعة لأحكام الشريعة الاسلامية ، وكان من شروط صحة أداء الشهادة فى المذهب الحنفى ان يكون الشاهد عالما بالمشهود به ذاكرا له وقت الأداء فلو نسى المشهود به لم يجز له أن يشهد ، وأن يكون المشهود به معلوما حتى يتيسر القضاء به ، ولا يكون كذلك الا اذا وضح الشاهد للقاضى صاحب الحق ومن عليه الحق ونفس الحق المشهود به ، وعلى هذا اذا شهد الشهود على حاضر بعين حاضرة وجب عليهم لأجل صحة شهادتهم أن يشيروا لثلاثة أشياء ، المدعى والمدعى عليه والعين المدعاة ، لأن الغرض التعريف ، الإشارة أقوى سبل التعريف ، وعند ذلك لا يلزم الشاهد أن يذكر اسم المدعى أو المدعى عليه ولا نسبهما لانه لايحتاج مع الاشارة الى شىء آخر ، فان شهدوا على غائب او ميت وجب ذكر ما يؤدى الى التعريف به ، وكان يبين من ذلك انه يجب أن يكون الشاهد عالما بالمدعى والمدعى عليه اللذين تتصل بهما وقائع الشهادة موضوع التحقيق ، اما اذا كانت الشهادة تتعلق بحالة شخص من يسار او فقر فلا يطلب من الشاهد الا التعريف بهذا

الشخص الذى تتصل به وقائع الشهادة المطلوب اثباتهـــا .

لما كان الثابت ان محكمة أول درجة أحالت الدعوى الى التحقيق ليثبت الطاعن انه من ذوى الاستحقـــاق فى ثلث الوقف أو انه المستحق الوحيد لذلك الثلث لانطباق شرط الواقفة عليه بانه لايكسب قدر كفايته ولا يوجد من تجب عليه نفقته شرعا وذلك حتى يوم ١٩٥٢/٩/١٤ تاريخ انتهـــاء الوقف على غير الخيرات ، وصرحت المحكمة للمطعون عليهما الأولين بنفى ذلك ، وكان المطلوب من شـــاهدى النفى الشـــهادة على حالة الطاعن على النحو المبين بالحـــكم ، فلا محل للنعى على شهادتهما بالبطلان لأنهما قررا أنهما لايعرفان المطعون عليهما ، اذ لايتعلق هذا الأمر بوقائع الشهادة موضوع التحقيق .

لما كان ذلك ، وكان لقاضى الدعوى ســـلطة الترجيح بين البينات واستظهار واقع الحـــال ووجـــه الحق فيها ، وكان البين من الحـــكم المطعون فيه أن المحـــكمة فى حـــدود سلطتها الموضوعية رجحت اقوال شاهدى النفى على اقوال شـــاهـــدى الاثبـــات ، فان النعى على الحكم بمخالفة القانون بهذا الخصـــوص يكون على غير اساس .

وان عبـــارة « أفهمناه » الواردة بســـؤال وجهته محكمة أول درجـــة الى شـــاهد النفى ســـمعان جورجى شـــلتون لاتنـــم عن تلقين او توجيه للشاهد من المحكمة بالشهادة لصالح احد الخصوم ، ولكن يقصد بها احاطة الشاهد بموضوع الشهادة حتى لايخرج بها عن الوقائع موضوع التحقيق . والنعى فى وجهه الثالث غير ســـديد ، ذلك أن النص فى الفقرة الأولى مـــن المـــادة ١٩٤ من قانون المرافعات السابق على أن « يستمر التحقيق الى أن يتم سماع جميـــع شهود الاثبات والنفى فى الميعاد ، ويجرى ســـماع شهود النفى فى نفس الجلسة التى سمعت فيها شهود الاثبات الا اذا حال دون ذلك مانع » ، يدل على انه وان كان الأصـــل سماع شهود النفى فى نفس الجلسة التى سمع فيها شهود الاثبات الا أن هذا ليس امرا حتما يترتب على مخالفتـــه البطلان ، بل ترك المشرع تنظيمـــه للمحكمة التى تتولى اجراء التحقيق ، فلها أن ترجىء سماع شهود النفى الى جلسة اخرى غير التى سمعت فيها شـــهود الاثبات اذا حال دون سماعهم فى نفس الجلسة مانع .

لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون لعدم سماع شهود النفى فى نفس الجلسة التى سمع فيها شهود الاثبات يكون فى غير محله . والنعى فى الوجه الرابع مردود بأنه بعد صدور القانون٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ أصبحت النيابة العامة طرفا أصليا فى قضـــايا الأحوال الشخصـــية التى لاتختص بها المحاكم الجزئيـــة ، فيكون لها ما للخصـــوم من حقوق وعليها ما عليهم من واجبات ، فلها أن تبدى الطلبات والدفوع وتباشر كافة الاجراءات التى يباشرها الخصـــوم ولاتسرى عليها قواعد رد أعضاء النيابـــة ، وهو ما يجوز معه أن يكون عضو النيابة الذى يبدى رأيه أمـــام محكمـــة أول درجة هو نفســـه الذى يبدى رأيه أمـــام محكمة الاستئناف . لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان لهذا الوجـــه يكون على غير اساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٢١ لسنـــة ٣٨ ق أحوال شخصيـــة بالهيئـــة السابقة .

٤٩

١٤ ديسمبر ١٩٧٢

دعوى : استئنافية ، رسم . ق ٩٠ لسنـــة ١٩٤٤ م٣ .

المبـــدأ القانونى :

تسوى رسوم الدعوى الاستئنافية فى حالة تأييد الحكم الابتدائى على اساس قيمـــة الحق الذى سبق أن قضى به ابتدائيا وتكرر القضاء به من جديد فى حـــدود النزاع المرفـــوع عنه الاستئناف (١) ،

المحكمـــة :

وحيث ان رسوم الدعوى الاســـتئنافية اذ تسوى فى حالة تأييد الحكم الابتـــدائى على

مقتضى الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٦٤ باعتبار أن الحكم الصادر بالتأييد حكم جديد بالحق الذى رفع عنه الاستئناف فان التسوية فى هذه الحالة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — تكون على أساس قيمة الحق الذى سبق أن قضى به ابتدائياوتكرر القضاء به من جديد فى حدود النزاع المرفوع عنه الاستئناف ، ويستوى عند تقدير رسوم الاستئناف المستحقة لقلم الكتاب أن يكون الخصم الذى حكم عليه بالمصروفات قد خسر دعواه من البداية أو كسبها ابتدائيا ثم خسرها استئنافيا ، لأن العبرة فى استحقاق هذه الرسوم هى بقيمة الحق موضوع الاستئناف سواء قضى بهذا الحق من المحكمة الاستئنافية المستأنف أو تأييد القضاء به للمستأنف عليه. لما كان ذلك وكان الثابت بالحكم المطعون فيه أن قلم الكتاب قد سوى الرسوم المستحقة فى الدعوى الاستئنافية على أساس هذه القيمة ، فان الحكم اذ الغى قائمة الرسوم — تأسيسا على أنه لاتستحق رسوم جديدة فى حالة رفض الاستئناف على ما يزيد على مبلغ ٢٠٠٠ ج الذى حصل عنه قلم الكتاب الرسم ابتداء — يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله بما يوجب نقضه .

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين تأييد قائمة الرسوم المعارض فيها.

الطعن ٤٤٨ لسنة ٣٧ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور حافظ هريدى وعثمان زكريا ومحمد سيد احمد حماد وعلى عبد الرحمن واحمد صفاء الدين .

٥٠

١٦ ديسمبر ١٩٧٢

ا — شركة تجارية : اعلان . مرافعات سابق م ٥/١٤ شخص اعتبارى جمعية — مؤسسة .

ب — دعوى عمالية : دعوى نقابية . حكم ، حجية .

جـ — عمل : اجازة ، مقابلها ، حسابه .

د — حكم : تسبيب ، عيبه .

المبادىء القانونية :

١ — أنه وان كان المشرع قد نص فى المادة ٥/١٤ من قانون المرافعات السابق — المطبق فى الدعوى — على أنه فيما يتعلق بالشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات وسائر الأشخاص الاعتبارية ، تسلم الصورة بمركز ادارتها للنائب عنها .

لما كان الثابت من ورقة اعلان الطعن انه وجه الى النقابة العامة للصناعات الهندسية والمعدنية والكهربائية التى يمثلها ، وقد سلمت صورة الاعلان فى مركز النقابة الى الوظفة بالنقابة ، نائبة عن المعلن اليه ، ولم تنكر النقابة المطعون ضدها نيابتها عنها فى تسلم هذه الصورة ، فان اعلان الطعن اذا تم على هذا النحو يكون قد وقع صحيحا .

٢ — الحكم قد صدر فى نزاع بين بعض العمال والشركة الطاعنة ، بينما صدر القرار المطعون فيه فى نزاع مردد بين نقابة عمال الشركة وبين الشركة ، فان القرار المطعون فيه لا يكون قد خالف حجية الحكم سالف الذكر (١) .

٣ — اذ كان عمال الشركة الطاعنة يعملون باجر ثابت خلال فترة التشغيل التى كانت فى مدة النزاع ثمانى ساعات يوميا ، وان الشركة التزمت بموجب اتفاق تم بينها وبين النقابة المطعون ضدها بان تدفع لعمالها مكافأةتتناسب مع زيادة انتاجهم عن القدر المقرر فى فترة التشغيل اليومية ، وكان يبين مما تقدم ومن طبيعة هذه المكافأة أنها غير ثابتة لانها تتمشى مع ما قد يبذله العامل من جهد اضافى خلال فترة التشغيل العادية ، وكان الاجر الذى يحسب على أساسه مقابل الاجازة .

ولما كان القرار المطعون فيه قد احتسب مكافأة زيادة الانتاج فى تقديره لمقابل الاجازة ، فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه (١) .

٤ — متى كان القرار المطعون فيه لم يبين مصدر الحق الذى قضى به ولا عناصره

الواقعية ، فان يكون قد جاء خاليا من الأسباب مما يعيبه بالقصور ويبطله .

المحكمة :

وحيث ان .. المشرع وان كان قد نص فى المادة ٥/١٤ من قانون المرافعات السابق المطبق فى الدعوى – على أنه فيما يتعلق بالشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات وسائر الأشخاص الاعتبارية تسلم الصورة بمركز ادارتها للنائب عنها بمقتضى عقد انشائها ، أو نظامها ، فاذا لم يكن لها مركز سلمت الصورة للنائب عنها لشخصه أو فى موطنه ، الا أنه أردف ذلك بما نص عليه فى الفقرة الأخيرة من هذه المادة من أنه « اذا امتنع من أعلنت له الورقة عن تسلم صورتها هو أو من ينوب عنه أو امتنع عن التوقيع على أصلها بالاستلام اثبت المحضر ذلك فى الأصل والصورة وسلم الصورة للنيابة » فدل ذلك على جواز تسليم صورة الاعلان فى الحالات المبينة بهذه المادة الى من ينوب عن أحد الأشخاص الوارد ذكرهم فيها .

ولما كان الثابت من ورقة اعلان الطعن أنه وجه الى النقابة العامة للصناعات الهندسية والمعدنية والكهربائية التى يمثلها السيد .. ، وقد سلمت صورة الاعلان فى مركز النقابة الى الآنسة .. الموظفة بالنقابة نائبة عن المعلن اليه ، ولم تنكر النقابة المطعون ضدها نيابتها عنها فى استلام هذه الصورة ، فان اعلان الطعن اذا تم على هذا النحو يكون قد وقع صحيحا ، ويكون الدفع فى غير محله متعينا رفضه ..

وحيث .. ان هذا النعى مردود أنه لما كانت دعوى النقابة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هى دعوى مستقلة ومتميزة عن دعوى الاعضاء وتختلف عنها فى موضوعها وسببها وفى آثارها وفى الأشخاص ، وكان الثابت من الاطلاع على الحكم ١٧٤٣ لسنة ١٩٦١ بندر امبابة المودعة صورته الرسمية بالاوراق أنه قد صدر فى نزاع بين بعض العمال والشركة الطاعنة ، بينما صدر القرار المطعون فيه فى نزاع مردد بين نقابة عمال الشركة وبين الشركة فان القرار المطعون فيه لا يكون قد خالف حجية الحكم سالف الذكر ..

وحيث .. انه لما كان يبين من القرار المطعون فيه أن عمال الشركة الطاعنة يعملون بأجر ثابت خلال فترة التشغيل والتى كانت فى مدة النزاع ثمانى ساعات يوميا ، وان الشركة التزمت بموجب اتفاق تم بينها وبين النقابة المطعون ضدها فى فبراير ١٩٦٠ بأن تدفع لعمالها مكافأة تتناسب مع زيادة انتاجهم عن القدر المقرر فى فترة التشغيل اليومية ، وكان يبين مما تقدم ومن طبيعة هذه المكافأة العامل من جهد اضافى خلال فترة التشغيل العادية ، وكان الأجر الذى يحسب على أساسه مقابل الاجازة – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو ذلك الاجر الثابت الذى يتقاضاه العامل أو المستخدم مقابل ما يؤديه من عمل – هذا العمل هو الذى يأخذ العامل أو المستخدم فى حالة قيامه بالاجازة مقابله كأنه اداء – لما كان ما تقدم انها غير ثابتة لانها تتمشى مع ما قد يبذله وكان القرار المطعون فيه قد خالف هذا النظر واحتسب مكافأة زيادة الانتاج فى تقديره لمقابل الاجازة فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه ..

وحيث .. انه لما كان يبين من القرار المطعون فيه أنه أورد فى خصوص الطلب الثانى من طلبات النقابة المطعون ضدها أن « من حق العاملين محاسبتهم عن الانتاج الزائد عن المقرر بنسبة من أجر اليوم الحالى أى الأجر بعد اضافة المنحة السنوية والعلاوة السنوية كذلك باعتبار أن قيمة التشغيل الزائدة هى نسبة من أجر اليوم » وكان هذا الذى أورده القرار المطعون فيه لم يبين مصدر الحق الذى قضى به ولا عناصره الواقعية فانه يكون قد جاء خاليا من الاسباب مما يعيبه بالقصور ويبطله .

الطعن ٢١٥ لسنة ٣٦ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين محمد صادق الرشيدى ومحمد شبل عبد المقصود واحمد سميح طلعت ومحمد فاضل المرجوشى وحافظ الوكيل .

٥٩

١٦ ديسمبر ١٩٧٢

ا ــ حكم : طعن . مرافعات سبق م ٣٧٨

ب ــ محكمة نقض : سلطتها . حكم ، تسبيب ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٧٥

جـ ــ حكم : سبب مرتبط بمنطوق . قوة امر مقضى . نقض ، طعن ، سبب .

د ــ حكم : تسبيبه ، عيب . نقض ، محكمة ، سلطتها

هـ ــ استئناف : أثر ناقض . مرافعات سابق م ٤١٠ .

و ــ دفع : دعوى ، عدم قبول . مرافعات سابق م ١٤٢ .

ز ــ حكم حجيه . استئناف ، دفع بعدم قبول .

ح ــ قوة امر مقضى : حكم حجية .

المبادىء القانونية :

١ ــ جعل المشرع المناط فى عدم جواز الطعن طبقا للمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق أن يكون الحكم محل الطعن صادرا قبل الفصل فى الموضوع ، فاذا كان الحكم قد صدر فى موضوع الدعوى أو فى شق منه فانه يصح الطعن فيه على استقلال ، مما يستوجب اتباع المواعيد المقررة فى القواعد العامة للطعن فى الاحكام ، وهى ترتب على عدم مراعاة تلك المواعيد سقوط الحق فى الطعن .

٢ ــ اذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى نتيجة صحيحة ــ سقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد ــ فانه لايؤثر فيه أن يكون قد طبق المادة ٧٥ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ بدلا من اعمال القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، اذ يكون لمحكمة النقض أن تصحح هذا الخطأ .

٣ ــ متى كان الحكم قد فصل فصلا قاطعا فى النزاع الذى قام حول حلول الشركة محل هيئة التامينات وانتهى الى نفى هذه الحلول ــ وهى العلة فى ايجاب التضامن الذى يحتج به الطاعن ــ وكانت هذه التقريرات التى تضمنتها أسباب الحكم فى هذا الشأن متعلقة بالوقائع محل النزاع ومرتبطة ارتباطا وثيقا بمنطوقه القاضى برفض الدعوى قبل الشركة المطعون ضدها الثانية ، وداخلة فى بناء الحكم وتأسيسه ، ولازمة للنتيجة التى انتهى اليها ، فان هذه التقريرات تكون لها حجية ملزمة كمنطوق الحكم ، ومانعة من اعادة البحث فى مسألة التضامن واثارتها من جديد ، وكان يجب على محكمة الاستئناف أن تتقيد بهذا القضاء دون حاجة الى ايراد اسباب خاصة لتاييده .

٤ ــ لايفسد الحكم مجرد القصور فى الرد على دفاع قانونى للخصوم ، اذ بحسب المحكمة أن يكون حكمها صحيح النتيجة قانونا ولمحكمة النقض أن تستكمل اسبابه القانونية بما ترى ترى استكمالها به اذا ما شابها خطأ أو قصور .

٥ ــ الاستئناف ينقل الدعوى الى المحكمة الاستئنافية لتنظرها وفقا لما تقضى به المادة ٤١٠ من قانون المرافعات السابق ، لا على أساس ما كان مقدما فيها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع امام محكمة اول درجة فحسب ، بل ايضا على اساس مايطرح منها عليها ويكون قد فات الطرفين ابداؤه امام محكمة اول درجة .

٦ ــ الدفع بعدم قبول الدعوى ــ وفق المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق ــ يجوز ابداؤه فى اى حالة كانت عليها الدعوى .

٧ ــ الحكم الصادر بقبول الاستئناف شكلا انما يتصل بشكل الاستئناف دون غيره ، وأن من اختصم فيه انما كان خصما أمام محكمة أول درجة ، ولما كان الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة هو دفع موضوعى يقصد به الرد على الدعوى ذاتها ، ولا ينتقل النظر اليه الا بعد ان تفصل المحكمة فى شكل الاستئناف ، فان قضاء المحكمة بقبول الاستئناف ــ المرفوع على مدير هيئة التامينات الذى كان مختصما أمام محكمة اول درجة ــ شكلا ، لايناقض قضاءها بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بعد ان تبين للمحكمة أن المدير العام للهيئة لايمثلها قانونا امام القضاء ، وانما يمثلها رئيس مجلس الادارة .

٨ ــ القضاء النهائى لايكتسب قوة الامر المقضى فيه الا فيما ثار بين الخصوم من نزاع، وفصلت فيه المحكمة بصفة صريحة أو ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الاسباب المرتبطة به .

المحكمة :

وحيث ان .. المشرع جعل المناط فى عدم جواز الطعن طبقا للمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق ان يكون الحكم محل الطعن صادرا قبل الفصل فى الموضوع ، فاذا كان الحكم قد صدر فى موضوع الدعوى أو فى شق منه فانه يخرج ــ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ عن نطاق التحريم ، ويصبح الطعن فيه على استقلال ، مما يستوجب اتباع المواعيد المقررة فى القواعد العامة للطعن فى الاحكام ، وهى ترتب على عدم مراعاة تلك المواعيد سقوط الحق فى الطعن ، ولما كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن طلب الحكم بالزام المطعون ضدهما متضامنتين بأداء مبلغ ١٦٢٥ جنيها ، وصدر الحكم من محكمة أول درجة فى ١٩٦٤/٣/٣١ قاضيا برفض الدعوى قبل الشركة المطعون ضدها الثانية ، فانه يكون قد حسم النزاع بين الطرفين فى شق من الخصومة الاصلية التى كانت معقودة بينهما ، وبالتالى فان الطعن فى هذا الحكم بالاستئناف انما يكون على استقلال فى الميعاد المحدد قانونا ، واذ لم يستأنف هذا الحكم استقلالا وانما رفع عنه الاستئناف فى ١٩٦٥/٣/٣ مع استئناف الحكم الذى قضى برفض الدعوى قبل هيئة التأمينات وبعد انقضاء ستين يوما من تاريخ صدوره ، فان استئنافه يكون قد وقع بعد الميعاد ، مما يترتب عليه سقوط الحق فيه طبقا للمادة ٣٨١ من قانون المرافعات السابق .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى هذه النتيجة الصحيحة ، فانه لايؤثر فيه أن يكون قد طبق المادة ٧٥ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ بدلا من اعمال القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، اذ يكون لمحكمة النقض أن تصحح هذا الخطأ وأن ترده الى الاساس السليم ، والنعى مردود فى وجهه الثانى بأن حكم محكمة اول درجة فى ١٩٦٤/٣/٣١ سالف البيان الذى أصبح نهائيا وحائزا لقوة الامر المقضى تناوله فى أسبابه ما أثاره الطاعن من أن هيئة التأمينات الاجتماعية استخلفت الشركة المطعون ضدها الثانية فى الحق المدعى به ، وانتهى الى ان الشركة لم تحل قانونا محل هيئة التأمينات الاجتماعية فى اختصاصها ومهمتها المحددة فى القانون وأن تخفيض الاشتراك لا يرجع الى حلول الشركة محل الهيئة ، وانما يرجع الى قيام الاولى ببعض الرعاية الطبية التى تخفض من عبء الهيئة والتزاماتها » .

ولما كان الواضح مما تقدم أن الحكم فصل فصلا قاطعا فى النزاع الذى قام حول حلول الشركة محل هيئة التأمينات ، وكان هذا الحلول الذى انتهى الحكم الى انتفائه هو العلة فى ايجاب التضامن الذى يحتج به الطاعن ، وكانت هذه التقريرات التى تضمنتها أسباب الحكم فى هذا الشأن متعلقة بالوقائع محل النزاع ومرتبطة ارتباطا وثيقا بمنطوقه القاضى برفض الدعوى قبل الشركة المطعون ضدها الثانية ، وداخلة فى بناء الحكم وتأسيسه ولازمة للنتيجة التى انتهى اليها ، فان هذه التقريرات تكون لها حجية ملزمة كمنطوق الحكم ومانعة من اعادة البحث فى مسألة التضامن واثارتها من جديد ، وكان يجب على محكمة الاستئناف ان تتقيد بهذا القضاء دون حاجة الى ايراد أسباب خاصة لتأييده ، لان هذه الاسباب تكون من قبيل الاسباب الناقلة، ويكون النعى عليها بالخطأ فى القانون ــ بفرض صحته ــ غير منتج . وأخيرا فان النعى مردود فى شقه الثالث بأنه لايفسد الحكم مجرد القصور فى الرد على دفاع قانونى للخصوم ، اذ بحسب المحكمة أن يكون حكمها صحيح النتيجة قانونا ، ولمحكمة النقض أن تستكمل أسبابه القانونية بما ترى استكمالها به اذا ما شابها خطأ او قصور ، ولما كان الثابت أن الحكم انتهى صحيحا ــ على ما هو مبين فى الرد على الوجه الاول ــ الى سقوط الحق فى

بالاستئناف المرفوع ضد الشركة المطعون ضدها الثانية عن حكم ١٩٦٤/٣/٣١ فان النعى باغفال الرد على دفاع الطاعن فى هذا الخصوص يكون غير سديد .

وحيث ان .. الاستئناف — على ماجرى به قضاء هذه المحكمة — ينقل الدعوى الى المحكمة الاستئنافية لتنظرها وفقا لما تقضى به المادة ٤١٠ من قانون المرافعات السابق لا على اساس ما كان مقدما فيها من ادلة ودفوع وأوجه دفاع أمام محكمة أول درجة فحسب ، بل ايضا على اساس ما يطرح منها عليها ، ويكون قد فات الطرفين ابداؤه أمام محكمة اول درجة ، واذ كان الدفع بعدم قبول الدعوى — وفق المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق يجوز ابداؤه فى اية حالة كانت عليها الدعوى ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الهيئة المطعون ضدها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بالدفع بعدم قبول الدعوى المرفوعة لرفعها على غير ذى صفة لان مدير عام الهيئة الذى اختصمه الطاعن لايمثها أمام القضاء وانما يمثلها رئيس مجلس الادارة ، وكان القضاء برفض الدعوى ابتدائيا لصالح الهيئة لايحول بينها وبين التمسك بكل مالديها من دفوع وأوجه دفاع جديدة أمام محكمة الاستئناف . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه اذ بحث هذا الدفع واخذ به وقضى بالغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة لا يكون قد خالف القانون .

والحكم الصادر بقبول الاستئناف شكلا انما يتصل بشكل الاستئناف دون غيره ، وان من اختصم فيه انما كان خصما أمام محكمة أول درجة ، ولما كان الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة هو دفع موضوعى يقصد به الرد على الدعوى ذاتها ، ولاينتقل النظر اليه الا بعد ان تفصل المحكمة فى شكل الاستئناف ، فان قضاء المحكمة بقبول الاستئناف المرفوع على مدير هيئة التأمينات الذى كان مختصما أمام محكمة أول درجة — شكلا لايناقض قضاءها بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بعد ان تبين للمحكمة أن مدير عام الهيئة لايمثلها قانونا أمام القضاء وانما يمثلها رئيس مجلس الادارة ، ويكون النعى بهذا الوجه على غير أساس ..

وحيث أن هذا النعى فى غير محله ، ذلك لان القضاء النهائى لايكتسب قوة الأمر المقضى فيه الا فيما ثار بين الخصوم من نزاع وفصلت فيه المحكمة بصفة صريحة أو ضمنية حتمية سواء فى المنطوق او فى الاسباب المرتبطة به ، ولما كان الثابت ان الطرفين لم يتناقشا فى شأن صفة مدير عام هيئة التأمينات وتمثيلها فى الخصومة ، وكان حكم محكمة أول درجة فى ١٩٦٤/٣/٣١ انحصر قضاؤه فى تكييف العلاقة بين الطاعن وهيئة التأمينات دون أن يتجاوز ذلك الى البحث فى صفة من يمثلها ، فان الحكم بهذه المثابة لايكون قد اشتمل على قضاء ضمنى بثبوت هذه الصفة لمدير عام هيئة التأمينات ، لان مالم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يجوز قوة الامر المقضى فيه . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه لايكون قد خالف حجية الحكم الصادر فى ١٩٦٤/٣/٣١ من محكمة أول درجة ويكون النعى بهذا السبب غير سديد .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير اساس .

الطعن ٣٢٠ لسنة ٣٦ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد صادق الرشيدى واحمد سميح طلعت و اديب قصبجى ومحمد فاضل المرجوشى ، وحافظ الوكيل

٥٢

١٦ ديسمبر ١٩٧٢

أ — عمل : خبره ، محكمة موضوع

ب — حكم : تسبيب ، عيب

ﺟ — اثراء بلا سبب : التزام ، مصدره . مدنى م ٦٨٨

د — اختراع : براءة م ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ م ١٤

المبادىء القانونية :

١ — لا تثريب على المحكمة ان هى لم تستجب الى طلب مناقشة الخبيرين فى تحديد مقدار المكافأة المطالب بها ، مادام انها قد انتهت فى حكمها الذى سجلت اسبابه هذا الطلب الى

انه لايحق للطاعن مطالبة الشركة المطعون ضدها بأى مقابل ، وبما يفيد أنها لم ترحاجة الى هذا الاجراء .

٢ — ليس فى القانون ما يمنع المحكمة الاستئنافية عند وضع حكمها من أن تستند فيه الى الاسباب التى قام عليها الحكم الابتدائى وتحيل اليها وتعتبرها جزءا متمما للحكم الاستئنافى .

٣ — متى كانت محكمة الموضوع قداقتنعت بما جاء بتقريرى الخبيرين المقدمين فى الدعوى من أن ما ادخله الطاعن على الماكينة هو مجرد تحسينات ولايعتبر اختراعا ، فلا عليها أن هى رتبت على هذا النظر قضاءها برفض دعواه ، كما انه لايجوز للعامل فى غير هذه الحالة الرجوع على رب العمل بدعوى الاثراء من تطبيق هذه القاعدة .

٤ — لا تنطبق المادة ١٤ من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الا حيث يكون موضوع الاختراع تعديلات أو تحسينات أو اضافات يدخلها صاحبه على اختراع له سبق أن منحت عنه براءة اختراع .

المحكمة :

وحيث .. انه لاتثريب على المحكمة ان هى لم تستجب الى طلب مناقشة الخبيرين فى تحديد مقدار تلك المكافأة مادام انها قد انتهت فى حكمها الذى سجلت أسبابه هذا الطلب الى انه لا يحق للطاعن مطالبة الشركة المطعون ضدها بأى مقابل بما يفيد انها لم تر حاجة الى هذا الاجراء .

وليس فى القانون ما يمنع المحكمة الاستئنافية عند وضع حكمها من أن تستند فيه الى الاسباب التى قام عليها الحكم الابتدائى وتحيل اليها وتعتبرها جزءا متمما للحكم الاستئنافى ، واذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أورد أسباب الاستئناف قال « ان الحكم المستأنف فى محله للاسباب الواردة به والتى تأخذ بها هذه المحكمة وتضيف اليها أن ما قام به المستأنف لايعد اختراعا بأى حال » وكان يبين من أسباب الحكم المستأنف انها تضمنت الرد الكافى على أوجه الاستئناف ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث .. انه يبين من الحكم الابتدائى الذى ايده الحكم المطعون فيه وأخذ بأسبابه أنه بعد أن نقل عن تقريرى الخبيرين المقدمين فى الدعوى أن ما ادخله الطاعن على الماكينة لا يعدو أن يكون مجرد تحسينات ولا يعتبر اختراعا ، عرض لما يثيره الطاعن فى هذا النعى بقوله « ان ما قام به المدعى (الطاعن) بالماكينة المذكورة ليس من الاختراعات بل تحسينات وأن المقابل الذى تضمنه نص المادة ٦٨٨ هو المقابل لما قد يستحدثه العامل من اختراعات وليس مجرد التحسينات المألوفة ، وان الاصل انه ليس للعامل أن يطالب بمقابل خاص علاوة على أجره الا فى الاحوال التى نصت عليها هذه المادة » وأضاف الحكم فى خصوص استناد الطاعن الى المادة ١٤ من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ انها « تنطبق فى حالة ما اذا كان صاحب اختراع ثابت ادخل عليه تعديلات أو تحسينات أو اضافات وأن يطلب براءة اضافية عن ذلك وهو ماليس متوافرا فى هذه الدعوى » وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ويتضمن الرد على مايثيره الطاعن ..

ذلك انه متى كانت محكمة الموضوع قد اقتنعت بما جاء بتقريرى الخبيرين المقدمين فى الدعوى من ان ما ادخله الطاعن على تلك الماكينة هو مجرد تحسينات ولا يعتبر اختراعا ، فلا عليها أن هى رتبت على هذا النظر قضاءها برفض دعواه ، لأن مناط استحقاق المقابل الخاص المنصوص عليه فى الفقرة الثالثة من المادة ٦٨٨ من القانون المدنى أن يوفق العامل الى اختراع ذى اهمية اقتصادية ، كما أن الاصل فى هذا الصدد انه لايجوز للعامل فى غير هذه الحالة الرجوع على رب العمل بدعوى الاثراء بلا سبب لوجود رابطة عقدية بينهما تمنع من تطبيق هذه القاعدة ، لما كان ذلك ، وكانت المادة ١٤ من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ لاتنطبق على واقعة النزاع كما قال الحكم المطعون فيه ، اذ هى لاتنطبق

الا حيث يكون موضـــوع الاختراع تعديـلات او تحسينات أو اضافات يدخلها صاحبــه على اختراع له سبق ان منحت عنه براءة اختراع وهو ما لم يتوافر في الدعوى . لما كان ما تقدم ، فان النعى على الحـكم المطعون فيه بهذين السببين يكون على غير اساس .

وحيث انه لـما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٤٤٥ لسنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة .

٥٤٣

١٦ ديسمبر ١٩٧٢

ا ـ علاقة عمل : اثبات . استئناف ، نطاقه ، حكم ، حجية . قوة أمر مقضى .

ب ـ محكمة موضوع : دليل ، تقديره .

ج ـ نقض : طعن ، سبب جديد .

د ـ دعوى : نظرها ، تقديم مذكرات ، مستندات .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا كان المطعون ضده هو الذى طعن على هذا الحكم بالاستئناف ، وتحـدد نطـاق طعنه في أن الاضرار التي لحقت به تزيد قيمتها عن المبلغ المقضى به ، فعدل الحكم المطعون فيه مقدار التعويض ، والتزم الحقيقة القضائية التى استقرت بالحكم الابتدائى الذى حسم النـزاع نهائيا حول تكييف العلاقة القائمة بين الطرفين وحاز قوة الامر المقضى في هذا الخصـوص ، فان ما تثيره الطاعنة حول تكييف العلاقة بينها وبين المطعون ضده انما ينصب على الحكـم الابتدائى ولا يصـادف محـلا في قضـاء الحكم المطعون فيه فهو غير مقبول .

٢ ـ لقاضى الموضـوع ان يأخذ في قضـائه بما يرتاح اليه من ادلة ويطـرح ما لا يقتنـع بصحته منها ، لانه وحده هو صاحب الحـق في تقدير ما يقدم اليه في الدعوى من بينـات وفي فهم ما يكون فيها من قـرائن متى كانت الاسباب التى استند اليها في شان هذا الدليل من شأنها ان تؤدى الى ما انتهى اليه (١) .

٣ ـ القول بأن المطعون ضده (العـامل) أقام دعوى بعد صـدور الحـكم المطعون فيه ، وأنه ذكر في صحيفتها أنه أنشأ مصنعا لحسابه قول غير مقبول ، لانه دفاع جديد لم يسـبق عرضه على محكمة الموضوع فلا يحل للطاعنـة ابداؤه لاول مرة أمام محكمة النقض .

٤ ـ متى كانت المذكـرة التى استبعدتهـا المحكمة قد قدمتها الطاعنة بعد انقضـاء الاجل المصرح فيه بتقـديم مـذكرات ، فانه لا على المحكمه أن هى رفضت قبول تلك المذكرة .

المحكمـة :

وحيث ان .. حكم محكمـة أول درجـة الصادر في ١٩/٣/١٩٦٦ قطع في أسبابه بأن علاقة المطعون ضـده بالشركة الطاعنـة هى علاقة عمل وانه « ليس ثمة مايمنع من انيكون العامل شريكا بالشركة التى يعمل بها لاختلاف طبيعة الأمرين دون تعارضهما » وبأن فصـل المطعون ضـده من عمـله « كان بدون مبرر قانوني يشوب العيب في استعمال الحق » ورتب الحكم على ذلك القضاء للمطعون ضده بالاجر الذى يستحقهوبدل الاجازة والانذاروبالتعويض الذى قدرته المحكمة بمبلغ ٣٠٠ جنيه .

ولـما كان المطعون ضـده هـو الذى طعن وحده على هذا الحكم بالاستئناف وتحدد نطاق طعنه في أن الاضرار التي لحقت به تزيد قيمتها عن المبلغ المقضى به ، فعدل الحـكم المطعون فيه مقدار التعويض الى مبلغ ٧٠٠ ج ،والتزم الحقيقة القضـائية التى اسـتقرت بالحـكم الابتدائى الذى حسم النزاع نهائيا حول تكييف العلاقة القائمة بين الطرفين وحاز قـوة الامر المقضى في هـذا الخصوص ، لما كان تلك فان ما تثيره الطاعنة في أسباب النعى الثلاثة حول تكييف العلاقة بينها وبين المطعون ضـده انمـا ينصب على الحكم الابتدائى ولايصادف محـلا في قضاء الحكم المطعون فيه فهو غير مقبول .

وحيث أن .. الحكم المطعون فيه اقـتـام قضاؤه في خصوص التعويض على أن «المحكمة اول درجة اعتمدت في تقدير التعويض الـذى قضـت به وقـدره ٣٠٠ ج على أن المستأنف

ـ المطعون ضده ـ مارس عمد مشابها لسله ، واستدلت على ذلك باعلان نشر بجريدة صوت العمل ، وتلاحظ هذه المحكمة أن استناد محكمة أول درجة الى هذا الاعلان لا ينهض دليلا قانونيا ضد المستأنف وكان الاحرى بها أن تبنى حكمها فى التعويض على دليل حاسم كرخصة المصنع الجديد الذى زاول فيه المستأنف نشاطه أو عقد ايجار المصنع أو تعامل المستأنف مع عملائه أو ما شابه ذلك من ادلة قاطعة فى هذا الشأن » وأن من الحقائق الثابتة « ان المستأنف كان شريكا مع اخوته فى مصنع طوب وكان عاملامشتغلا به وظل كذلك منذ اول يناير ١٩٥٥ ، واخذ يبذل من شبابه وجهده حتى يحقق للشركةأكبر ربح ممكن ، وهذا أهله أن يكون مديرا للانتاج بمرتب شهرى .. حتى فوجىء بفصله من العمل ـ كأنه عامل عابر ـ بعد قرابةعشرين عاما قضاها كادحا فى المصنع . هذه الصورة توضح مدى التعسف فى فصل المستأنف ومدى الضرر الذى اصابه » .

ولما كان لقاضى الموضوع ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن يأخذ فى قضائه بما يرتاح اليه من أدلة ويطرح ما لايقتنع بصحته منها ، لانه وحده هو صاحب الحق فى تقدير مايقدم اليه فى الدعوى من بينات ، وفى فهم ما يكون فيها من قرائن متى كانت الاسباب التى استند اليها من شأنها ان تؤدى الى ما انتهى اليه ، وكان ماأورده الحكم المطعون فيه كافيا وسائغا لتبرير الدليل المستفيد من النشر فى احدى الصحف عن مصنع اقامه المطعون ضده . لما كان ذلك فان ما تثيره الطاعنة بهذا السبب يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل لاتجوز اثارته أمام محكمة النقض، اما القول بأن المطعون ضده أقام دعوى بعد صدور الحكم المطعون فيه وأنه ذكر فى صحيفتها انه أنشأ مصنعا لحسابه فهو قول غير مقبول لانه دفاع جديد لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع فلا يحل للطاعنة ابداؤه لاول مرة أمام هذه المحكمة .

وحيث .. انه ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ متى كانت الذكرة التى استبعدتها المحكمة قد قدمتها الطاعنة بعد انقضاء الاجل المصرح لها بتقديم مذكرات فيه فانه لا على المحكمة ان هى رفضت قبول تلك الذكرة ، واجابة الخصم الى ما طلبه فى عدم الاستجابة اليها ، ولما كان يبين من حكم هذه الحالة هى من اطلاقاتها التى لايعابعليها عدم الاستجابة اليها ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد فى أسبابه أن الطاعنة لم تقدم مذكرة بدفاعها فى الاستئناف رغم منحها الفرصة اكثر من مرة للرد على أسباب الاستئناف ، وأنها قدمت اخيرا مذكرة بعد الميعاد مما رأت معه المحكمة استبعادها ، وكانت الطاعنة لاتدعى فى سبب الطعن أنها قدمت مذكرتها فى الميعاد ، فان هذا النعى يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٤٨٩ لسنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة .

من قتل دون ماله فهو شهيد ، ومن قتل دون دمه فهو شهيد ، ومن قتل دون دينه فهو شهيد ، ومن قتل دون أهله فهو شهيد .

حديث شريف

قضاء المحاكم الأخرى

... القضـــاه ســـتكون لاسـلطان عليهم فى ...

قضـــائهم لغير القــانون ...

المــادة ١٦٦ من الدستور

محكمة استئناف القاهرة

(١)

١٩ أبريل ١٩٧٦

أ ـ سلطات : مبدأ الفصل . شرعيته . دستور ١١ من سبتمبر ١٩٧١ . قانون ، سيادته ، قضاء ، استقلاله ، حصانته . تقاضى ، حقه . دفاع ، حقه ، تظلم ، حق . عضو مجلس شعب ، طعن فى عضويته . حجيـة أمـر مقضى . مدنى م ١٦٣

ب ـ مجلس شعب : عضوية . ق ١٧٢ لسنة ١٩٦٣ اعلان دستورى ٢٣ من مارس ١٩٦٤ ق ١٥٨ لسنة ١٩٦٣ قرار وزير داخلية ٢ لسنة ١٩٦٤ ق ٧٣ لسنة ١٩٥٦ ق٢٣ لسنة ١٩٧٢

جـ ـ خطأ : مسئولية تقصيرية ، تصرف ، انعـدام . غصب .

د ـ مدة حددها الدستور : محكمة نقض ، طعن فى انتخاب مجلس شعب دستور م ٩٣ و ٩٤ و ١٠١و١٣٦

هـ ـ انتخاب عضوين : ق ٧٣ لسنة ١٩٥٦

المبادىء القانونية :

١ ـ لا يجوز أن تنحسر رقابة القضـاء عن القرارات الصادرة من مجلس الشعب ، فى شأن الطعن فى صحة عضوية أعضائه ، لاسيما أنه لا يوجد أى نص دستورى أو قانونى يجعل عمل مجلس الشعب بصدد فحص الطعون بمنأى عن هذه الرقابة .

٢ ـ النص فى الدسـتور على أن عضـوية مجلس الشعب لا تعتبر باطلة الا بقرار يصـدر باغلبية ثلثى اعضاء المجلس ، والمستفاد من هذا النص انه يجب حضور ثلثى أعضاء المجلس ، لا عند التصويت فقط ، بل فى اثناء مناقشة الطعن أيضا .

٣ ـ المخالفة او الخطأ لا ينحدران الى وصم التصرف بالانعدام المكون للغصب ، الا اذا كانت المخالفة صـارخة ظاهرة وكان الخطأ امعن فى الخروج على القانون امعانا بالغاء امتد الى كيان العمل أو التصرف نفسه فاعدمه وجوده .

٤ ـ حدد الدستور مددا معينة لاحالة الطعن فى انتخابات أعضاء مجلس الشعب الى محكمة النقض لتحقيقه وابداء الرأى فيه ولانتهاء التحقيق ولعرض نتيجة الرأى على المجلس ، ولا مراء فى أن تجاوز الميعاد المحدد لعرض نتيجة التحقيق على المجلس يعتبر مخالفة دستورية ، ولا يصح القول بأن الدستور لم يضع لجزاء على تجاوز الميعاد .

٥ ـ دستور ١٩٦٤ اتى بحكم جديد لم يكن موجودا وهو انتخاب عضـوين فى الدائرة . وكان من مقتضى البطلان المدعى به أن تسحب جهة الادارة القرار الذى اصدرته وأن تعد له ، وهو ما لم يحـدث ، فلا يجوز لها بالتالى أن تدعى بطلانه .

المحكمـة :

وحيث أن المقصود بمبدأ الفصل بين السلطات من الناحيـة السياسـية هو عدم الجمع بين السلطات أو عدم تركيزها بحيث لا يجوز لأى شخص أو هيئة أن تجمع فى يدها سلطتين ومن باب أولى السلطات الثلاث معا ـ أى لا يجوز أن تكون السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية او اثنتان منها فى يد شخص واحد أو هيئة واحدة ـ والغاية من هـذا المبدأ هو تحقيق الحرية . للأفراد ومع الحكام او الهيئات من الاستبداد بالسلطة أو اساءة استخدامها ـ لذلك كان من المتعين ـ لكفالة احترام مبـدأ الشرعية واحترام القانون ـ الحيلولة دون تحقيق ذلك عن طريق عدم الجمع بين السلطات أو عدم تركيزها ـ كمـا أنه يرمى الى ايجاد مساواة وتوازن وتعاون بين الهيئات وعدم طغيان سلطة على أخرى مما يقضى على التوازن المطلوب بينها وبالتالى على الرقابة الممنوحة لبعضها فى ضمان حسن قيام البعض الآخر بصلاحياته رعاية لمصالح الشعب وحقوق أفراده ـ ولا يجوز أن يستخدم مبدأ الفصل بين السلطات لتمكين احدى السلطات من الخروج على القانون أو للتعسف فى ممارسة صلاحياتها أو عدم التزامها بالقواعد والاجراءات المنصوص عليها فى الدستور والقوانين لأن ذلك يعد انحرافا بالمبدأ عن محواه ومرماه ويسىء الى حقوق الأفراد وحكم القانون ـ وقد اخذ دستور جمهورية مصر العربية الصادر فى ١١ من سبتمبر سنة ١٩٧١ بمبدأ الفصل بين السلطات بالمعنى سالف الذكر ـ فوزع وظائف الدولة الثلاث بين الهيئة التشريعية التى يتولاها مجلس الشـعب (م ٨٦ وما بعدها) ـ والسلطة التنفيذية يتولاها رئيس الجمهورية والحكومة (م١٣٧ وما بعدها)

والسلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها (م ١٦٥ وما بعدها) .

وحيث انه الى جانب مبدأ الفصل بين السلطات الذى أخذ به دستور سنة ١٩٧١ — فانه اعتنق أيضا مبدأ سيادة القانون وذلك فى الباب الرابع منه تحت عنوان « سيادة القانون » فنص فى المادة ٦٤ منه على ان سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة — ولم يكتف بذلك بل تطلب خضوع الدولة للقانون (م ٦٥) — ومؤدى هذا خضوع جميع المسئولين لحكم القانون — ومن ثم ليس لأى منهم أن يخرج على حكم القانون والا وجبت مساءلته . وتأكيدا لهذا المعنى قرر الدستور ان استقلال القضاء وحصانته ضمانات أساسيان لحماية الحقوق والحريات (م ٦٥) — كما كفل الدستور حق التقاضى (م ٦٨) وحق الدفاع أصالة أو وكالة (م٦٩) — وحق التظلم أمام القضاء لكل مواطن من الاجراء الذى قيد حريته أو حرية غيره الشخصية (م ٧١) — واعتبار امتناع الموظف المختص عن تنفيذ حكم أو تعطيل تنفيذه جريمة يعاقب عليها القانون تجيز للمحكوم له رفع الدعوى الجنائية مباشرة الى المحكمة المختصة — وليس من شك فى أن مبدأ سيادة القانون يحول دون بقاء أعمال سلطة من سلطات الدولة خارج حدود القانون — فاذا ما اهدرت احداها أى مبدأ من مبادىء الدستور — فانها تكون قد خرجت من المجال المحدد لاستعمال سلطتها . ولا يحق لها أن تتخذ من مبدأ فصل السلطات مقلة تتذرع بها فى اهدارها للدستور والا انتهى الأمر الى فوضى لا ضابط لها .

وحيث انه باعمال هذين المبدأين — مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ سيادة القانون — على الدفع بعدم ولاية القضاء عموما أو القضاء العادى بنظر الدعوى يبين انه لا يقوم على سند من صحيح القانون وذلك للاعتبارات التالية :

(١) أن رافع الدعوى لم يطلب الغاء القرار الذى أصدره مجلس الشعب بجلسة ٣ من يوليو ١٩٧٣ بصحة عضوية منافسه للمجلس متضمنا بذلك رفض طعنه ببطلان هذه العضوية — بمعنى انه لا يستعدى القضاء على حق مجلس الشعب واختصاصه المقررين بالمادة ٩٣ من الدستور بالفصل فى الطعن فى صحة انتخاب اعضائه — انما هو يطلب بالتعويض عن الأخطاء الدستورية والقانونية التى شابت عملية الانتخابات وعملية عرض الطعن على مجلس الشعب — ولا يصح القول بأن المحكمة وهى تنظر طلب التعويض لابد وأن تبحث ركن الخطأ فى تصرف مجلس الشعب مما يزج بها بالضرورة الى صميم العملية الانتخابية وعملية فحص العضوية — الأمر الذى يؤدى الى تعديلها على الاختصاص الذى ناطه الدستور لمجلس الشعب فى المادة المذكورة — ذلك لانه فى قضاء التضمين لا تتعرض المحكمة لأركان العمل الذى تراقبه الا بقصد التوصل الى التحقق من توافر ركن الخطأ الذى يستند اليه طلب التعويض — وذلك تطبيقا للقاعدة العامة فى المسئولية التقصيرية الواردة فى المادة ١٦٣ من القانون المدنى .

(٢) ان التذرع بمبدأ الفصل بين السلطات وتفسيره على انه المطلق بينهما توصلا الى الدفع بعدم ولاية القضاء بنظر الدعوى لا يستقيم دستوريا — وذلك وفقا لمعنى المبدأ المذكور ومرماه على النحو السالف ايراده من انه يعنى عدم الجمع بين السلطات فى يد شخص أو هيئة واحدة وذلك تحقيقا لحرية الأفراد ومنعا للاستبداد بالسلطة ولايجاد التعاون والتوازن بين السلطات .

(٣) ان الدستور قرر مبدأ سيادة القانون وخضوع الدولة — فيخضع له الجميع افرادا أو سلطات فاذا ما خرج شخص أو هيئة أو سلطة عليه وجبت المساءلة والمؤاخذة — كما أن الدستور كفل حق التقاضى للجميع والغى ما كان مقررا فى بعض القوانين من قيود على هذا الحق — ولذلك فان أعمال السلطة التشريعية لا يمكن المساس بها من جانب السلطة القضائية مادامت تلتزم حدودها وتحترم الدستور والقانون — أما اذا تجاوزت تلك الحدود فان من حق القضاء التدخل لحماية سيادة القانون وحقوق الأفراد دون أن يكون فى ذلك اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات — لأن الأمر هنا يتعلق بممارسة القضائية لوظيفتها وهى الفصل فى الدعاوى كافة . م ١٦٥ من الدستور .

(٤) ان اختصاص مجلس الشعب بفحص الطعون فى عضوية أعضائه — ليس اختصاصا أصليا سواء بالنظر الى الوظيفة الأصلية لمجلس الشعب فى التشريع والرقابة — أو بالنظر الى الاختصاص الأصيل للسلطة القضائية بالفصل فى المنازعات — بل هو اختصاص استثنائى — ولذلك ينبغى أن يفسر هذا الاختصاص تفسيرا ضيقا بحيث لا يفتات على الاختصاص الأصيل للسلطة القضائية — كما أن القرار الذى يصدره المجلس لا يعتبر حكما كالأحكام التى تصدر من السلطة القضائية صاحبة التخصص الأصيل بالفصل فى المنازعات والتى تتمتع بالأهلية القانونية والحيدة الكاملة — ولذلك فانه لا يصح القول بأنه يجوز حجية الأمر المقضى بحيث يمتنع التعقيب عليه أو بالرجوع فيه أو العدول عنه ذلك لأن الأحكام القضائية وحدها هى التى تحوز هذه الحجية — وهذا يرجع الى تكوين الهيئة القضائية واجراءات فصلها فى الخصومة والتى تنطوى على الكثير من الضمانات التى تكفل العدالة مثل العناية قبل كل شىء بناحية المشروعية فيما يعرض للمشاكل والعلانية وحرية الدفاع ومناقشة الشهود والخصوم وضرورة تسبيب الأحكام واستقلال القضاء وحصانته المقررين بالدستور — وذلك بعكس القرارات التى تصدر من المجالس النيابية بشأن الطعون فى صحة العضوية — اذ أن هذه المجالس لا تتوافر فيها الضمانات الكافية والحيدة اللازمة والخبرة القانونية التى يتميز بها القضاء بل تخضع فى كثير من الأحيان للهوى وللاعتبارات السياسية والانحرافات الحزبية — وتحتوى كثير من مضابط جلسات المجالس النيابية سواء فى فرنسا أو مصر على الكثير من الأمثلة على اساءة استخدامها سلطاتها فى هذا الشأن لدرجة أن العديد من فقهاء القانون الدستورى يرون ضرورة اسناد عملية فحص الطعون الى الهيئات القضائية — ومن أجل ذلك كله لايجوز أن تنحسر عن هذه القرارات رقابة القضاء سيما وأنه لا يوجد أى نص دستورى أو قانونى يجعل عمل مجلس الشعب بصدد فحص الطعون بمنأى عن هذه الرقابة .

وحيث أنه على هدى هذه الاعتبارات يكون الدفع بعدم الاختصاص الولائى الذى أثاره مجلس الشعب ووزارتا الداخلية والحربية أمام محكمة أول درجة ورفضته تلك المحكمة والذى ردده فى استئنافهم غير صائب مما يتعين معه القضاء برفضه وتأييد حكم محكمة أول درجة بشأنه .

وحيث أنه فيما يتعلق بموضوع النزاع فانه يبين من مطالعة الأوراق أن وزارتى الداخلية والحربية ومجلس الشعب — قد ارتكبوا الأخطاء الدستورية والقانونية التالية :

(١) صدر القرار رقم ١٥٨ لسنة ١٩٦٣ فى ١٦ من نوفمبر ١٩٦٣ — فى شأن مجلس الأمة ، وقد نص فى المادة الثالثة منه المعدلة بالقانون رقم ١٧٢ سنة ١٩٦٣ على أن ينتخب عن كل دائرة انتخابية عضوان فى المجلس يكون أحدهما الأقل من بين العمال والفلاحين — ثم أصدر رئيس الجمهورية فى ٢٣ من مارس ١٩٦٤ اعلانا دستوريا جديدا يتضمن أحكام النظام الدستورى المؤقت الذى يعمل به من ٢٤ مارس ١٩٦٤ متضمنا نفس المبدأ وهو أن يكون نصف الأعضاء على الأقل من العمال والفلاحين — وذلك أعمالا لما جاء فى الميثاق الوطنى من أن :

« التنظيمات الشعبية السياسية التى تقوم بالانتخاب الحر المباشر لابد لها أن تمثل بحق وبعدل القوى المكونة للأغلبية وهى القوى التى طال استغلالها والتى هى صاحبة مصلحة عميقة فى الثورة — كما أنها بالطبيعة الوعاء الذى يختزن طاقات ثورية وعميقة بفعل معاناتها للحرمان » .

وبسط القانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٦٣ فى شأن مجلس الشعب فى المواد من ١٣ حتى ١٦ منه طريقة اجراء عملية الانتخابات بين المرشحين بحيث تنتهى الى اختيار اثنين عن كل دائرة انتخابية احدهما على الأقل من العمال والفلاحين أى بطريقة تتضمن انتخاب واحد منهم على الأقل .

ومن هذه النصوص والاعتبارات مجتمعة الواردة فى القانون رقم ١٥٨ سنة ١٩٦٣ يبين ان القانون الزم الناخب بانتخاب اثنين من المرشحين — وعلى هديها اصدر وزير الداخلية فى ١١ من يناير ١٩٦٤ القرار رقم ٢ لسنة ١٩٦٤ وجاء فى المادة الخامسة عشرة منه

الواردة ضمن مواد الباب الثالث تحت عنوان « فى تنظيم عملية الانتخاب » ان على الناخب أن ينتخب اثنين من المرشحين وان بطاقة ابداء الرأى تعتبر باطلة اذا انتخب الناخب اكثر أو أقل من مرشحين اثنين .

وقد جرت الانتخابات التى تقدم رافع الدعوى للترشيح فيها فى ظل الدستور المؤقت الصادر سنة ١٩٦٤ والقانون ١٥٨ سنة ١٩٦٣ وقرار وزير الداخلية رقم ٢ سنة ١٩٦٤ — وجاءت نتيجة فرز أصوات القوات المسلحة مخالفة للقاعدة القانونية التى تبطل بطاقة ابداء الرأى اذا انتخب الناخب أقل من مرشحين اثنين اذ حصل منافسة نظمى راشد عمر المكاوى على ٢٧٥٠ صوتا بينما حصل هو على ٢٠ صوتا وعزيز عبد الحميد الزمر على ١٢٤٦ صوتا ويحى فرج على الملوانى على ٥٠٨ أصوات — وكان المفروض ان يحصل الثلاثة الآخرون على مجموع من الاصوات يتساوى على الاقل مع ما حصل عليه نظمى راشد المكاوى وذلك على القاعدة التى تلزم الناخب بانتخاب مرشحين اثنين — ولما كان عدد الاصوات التى نالها بقية المرشحين من أصوات القوات المسلحة هى ١٧٧٤ صوتا فقط فان الفرق بين الاصوات التى نالها نظمى راشد المكاوى وبين هذا المجموع يكون ٩٧٦ قد انتخبته وحده مما يبطلها — وباستنزال هذا القدر من الاصوات الباطلة مما ناله يكون رافع الدعوى هو صاحب الاصوات الاكثر عددا ويكون هو المتعين فوزه قانونا — ولكن لجنة فرز الاصوات بالقوات المسلحة التى يتم تشكيلها طبقا للمادتين ٢٤ ، ٣٤ من القانون ٧٣ لسنة ١٩٥٦ — بالاتفاق بين وزيرى الداخلية والحربية وكذا لجنة الفرز العامة التى يشكلها وزير الداخلية لم تراعيا عند فرز أصوات القوات المسلحة هذه القاعدة الامر الذى يصم عملهما بالخطأ الذى تسأل عنه وزارتا الداخلية والحربية باعتبار ان أعضاء اللجان الانتخابية تابعون لهما .

٢ — وقد وقع مجلس الشعب فى ذات الخطأ لدى نظره الطعن المقدم من رافع الدعوى ضد منافسه الذى فاز فى الانتخابات — وذلك حين قرر صحة عضويته رغم انه كان تحت بصر المجلس تقرير محكمة النقض التى حققت الطعن وفقا للمواد ٩٣ من الدستور ، ٢٤ من القانون ١٥٨ لسنة ١٩٦٢ فى شأن مجلس الشعب ، ٢٧٧ من اللائحة الداخلية للمجلس آنذاك والذى جاء به أن عملية فرز أصوات القوات المسلحة رصدت للمطعون ضده ٢٧٥٠ صوتا على غير ما تقضى به القاعدة التى توجب على كل ناخب ان يختار اثنين من المرشحين — هذا وقد قام دفاع مجلس الشعب ووزارتى الداخلية والحربية فى الدعوى بشأن تلك القاعدة على أن قرار وزير الداخلية الذى ورد فيه القاعدة باطل دستوريا لانه أتى بحكم لم يرد فى قانون تنظيم الحقوق السياسية الذى كان معمولا به وقت الانتخابات وهو القانون ٧٣ لسنة ١٩٥٦ قبل تعديله بالقانون٧٣ سنة ١٩٧٢ ولكن هذا الدفاع مردود بان دستور ١٩٦٤ أتى بحكم جديد لم يكن موجودا عند صدور القانون ٧٣ لسنة ١٩٥٦ وهو انتخاب عضوين فى الدائرة احدهما من العمال والفلاحين والآخر من الفئات الاخرى وبانه كان من مقتضى البطلان المقول به ان تسحب جهة الادارة القرار الذى اصدرته وان تعدله وهو ما لم يحدث فلا يجوز لها بالتالى أن تدعى بطلانه — هذا فضلا عن أن الانتخابات جرت بجميع الدوائر وفقا للقرار فلا معنى للتفرقة أو عدم المساواة بين المواطنين .

٣ — حددت المادة ٩٣ من الدستور مددا معينة لاحالة الطعن فى انتخاب أعضاء مجلس الشعب الى محكمة النقض لتحقيقه وابداء الرأى فيه ولانتهاء التحقيق ولعرض نتيجته والرأى على المجلس والمدة التى تهم النزاع الراهن على ما جاء فى الفقرة الثانية من المادة ونصها :

« وتعرض نتيجة التحقيق والرأى الذى انتهت اليه المحكمة على المجلس للفصل فى صحة الطعن خلال ستين يوما من تاريخ عرض نتيجة التحقيق على المجلس » .

والثابت من الاوراق أن التقرير الذى وضعته محكمة النقض متضمنا رأيها أرسل الى مجلس الشعب فى ٣٠ من مايو ١٩٧٢ فاحاله المجلس

الى اللجنة التشريعية طبقا للمادة ٢٧٨ من لائحته ولكن اللجنة تراخت فى وضع تقريرها حتى ٣٠ من يونيو ١٩٧٣ رغم احتجاجات الطاعن والانذار الموجه منه فى ٩ من يونيو١٩٧٣ ولا مراء فى ان تجاوز الميعاد المحدد لعرضه نتيجة التحقيق على المجلس وهو ستون يوما الى اكثر من سنة يعتبر مخالفة دستورية — ولايصح القول بان الدستور لم يضع على تجاوز الميعاد ولذلك لا محل للبطلان أو لقيام مخالفة — ذلك لانه يجب احترام ما نص — عليه الدستور من مواعيد وهو القانون الاسمى فى الدولة — المواعيد الواردة فى المواد ٩٤ ، ١٠١ ، ١١٣ ، ١١٨ ، ١٣٦ — ولان فحص الطعون هو من المسائل العاجلة التى ينبغى الفصل فيها فى بداية الدورة البرلمانية حتى تستقر أوضاع الاعضاء وهو اشبه بما تقوم به المحاكم من التحقق من صفات الخصوم ومن ينوبون عنهم عند بداية نظر الدعاوى او التحقق من صفات ممثلى الدول وصلاحياتهم فى المؤتمرات الدولية فى بداية اجتماعاتها .

(٤) نصت الفقرة الاخيرة من المادة ٩٣ من الدستور وهى المتعلقة بالفصل فى الطعن فى صحة العضوية فى المجلس النيابى على أن العضوية لاتعتبر باطلة الا بقرار يصدر باغلبية ثلثى أعضاء المجلس والمستفاد من هذا النص ان الذى يعرض على المجلس للتصويت عليه هو قرار بطلان العضوية وانه يجب حضور ثلثى أعضاء المجلس لاعند التصويت فقط بل اثناء مناقشة الطعن أيضا اذ أن مشاركة الحاضرين بهذه النسبة فى المناقشة قد تغير النتيجة التى انتهى اليها المجلس لو لم تسهم فيها الاغلبية العادية ولم يراع رئيس المجلس عند نظر الطعن توافر نسبة ثلثى الاعضاء مقررا انها لازمة فقط حين اخذ الراى على بطلان العضوية وهذا خطأ ما ناحيتين : الناحية الاولى انه يجب توافر النسبة عند مناقشة الطعن والناحية الثانية انه سواء كان التصويت على صحة العضوية أو بطلانها فانه يجب توافرها لان الصحة والبطلان وجهان لامر واحد .

(٥) فسر رئيس المجلس المادة ٣٠٠ من اللائحة الداخلية للمجلس الخاصة بطلب التأجيل عند نظر الطعن الانتخابى تفسيرا خاطئا ادى الى عدم الاستجابة لطلب الكثير من اعضاء المجلس تأجيل المناقشة لاستكمال البحث توصلا الى الراى الدستورى والقانونى السليم — وقد شرحت محكمة اول درجة فى الصحيفة الثامنة عشرة من حكمها هذا الخطأ الذى وقع فيه رئيس المجلس بما لامزيد عليه .

وحيث ان هذه السلسلة المتصلة الحلقات من الاخطاء التى وقعت من وزارتى الداخلية والحربية ومجلس الشعب تكون ركن الخطأ فى المسئولية التقصيرية الواردة فى المادة ١٦٣ من القانون المدنى ولا ترى المحكمة وجها لمسايرة صاحب الدعوى فى قوله بأن هذه الاخطاء تصم تصرفات واعمال تلك الجهات بالانعدام المكون للغصب ذلك لان المخالفة او الخطأ لاينحدر الى هذه الدرجة الا اذا كانت المخالفة صارخة ظاهرة وكان الخطأ امعن فى الخروج على القانون امعانا بالغا امتد الى كيان العمل او التصرف نفسه فاعدمه وجوده — وهذا كله ليس شأن ماانتهت اليه هذه المحكمة او محكمة اول درجة فيمايتعلق بالاخطاء التى سجلت للجهات المذكورة .

وحيث ان التعويض الذى قضت به محكمة أول درجة مناسب وجابر للاضرار المادية والادبية التى لحقت بالمستأنف فى الاستئناف الاخير وذلك للاعتبارات التى تحدثت عنها تلك المحكمة — وليس فيه تقتير من ناحية او اسراف من ناحية أخرى .

وحيث انه بالبناء على ما تقدم جميعه وعلى الاسباب التى حمل عليها قضاء محكمة اول درجة يتعين الحكم برفض الاستئنافين ٣٩١٣ ، ٣٩٤٥ لسنة ٩١ ق موضوعا وتأييد ذلك الحكم مع الزام كل مستأنف مصاريف استئنافه عملا بالمادتين ١٨٤ ، ٢٤٠ من قانون المرافعات والمقاصة فى اتعاب المحاماة .

وحيث انه بعد الالمام بظروف النزاع الراهن وملابساته وفحص المسائل الدستورية والقانونية اثيرت فيه فان المحكمة وهى جزء من القضاء ضمير الامة تطالب المسئولين بأن يعملوا على

أولا : جعل الاختصاص بالفصل فى الطعون الانتخابية معقودا لمحكمة النقض قمة السلطة القضائية وليس مقصورا على تحقيقها وابداء الرأى فيها فقط كما هو معمول به حاليا — ذلك لان اسناد هذه المهمة الى جهة قضائية عليا يوفر الضمانات والحيدة والكفاية القانونية والعدالة اللازمة لو أنه سيلقى بعبء اضافى على عاتق القضاء الحالى — الا أن كل مشقة وجهد مضن يهون فى سبيل المصلحة العامة .

ثانيا : تعديل طريقة ادلاء أفراد القوات المسلحة بأصواتهم فى الانتخابات بما يضمن سلامة العملية الانتخابية بالنسبة لهم والبعد بها عن اية شبهة او شائبة تتعلق بجديتها أو سلامتها — وبما يتصل بهذا الشأن من ضرورة اعلان نتيجة التصويت سواء بالنسبة للمدنيين أو العسكريين دفعة واحدة — وبعبارة أخرى وجوب العدول عن النظام الجارى عليه العمل — وهو اعلان نتيجة التصويت بالنسبة لافراد القوات المسلحة بعد رصد واعلان نتيجة التصويت بالنسبة للمدنيين — وكذلك وجوب رئاسة رجال القضاء للجان الانتخابية الخاصة بالقوات المسلحة أسوة باللجان الخاصة بالمدنيين .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة :

أولا : بعدم قبول الاستئناف رقم ٣٩١٧ لسنة ٩١ قضائية لرفعه بغير الطريق القانونى والزمت المستأنف بصفته مصاريفه وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة .

ثانيا : بقبول الاستئنافين رقمى ٣٩١٣ ، ٣٩٤٥ سنة ٩١ قضائية شكلا وفى الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف والزمت كل مستأنف مصاريف استئنافه وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة .

القضية رقم ٣٩١٣ ، ٣٩١٧ ، ٣٩٤٥ لسنة ٩١ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين عبد الله بيساوى مليب وحسين بهجت زكى وأحمد على عبد الرحمن .

محكمة استئناف القاهرة

٢

١٢ مارس ١٩٧٣

أ — محام : نقله من عمل قانونى الى عمل ادارى ، رضاه ، نقل نوعى . ق ٦١ لسنة ١٩٦٨ م ١٠٥/٢

ب — نقل : نوعى . حق ، تعسف . سوء نية .

ج — دار نقل : لائحة ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ م ٣٣ . اختصاص .

د — موظف : اعادته الى عمله الاصلى .

هـ — تعويض : نقل ، ضرر . ق ٦١ لسنة ١٩٦٨ م م ٦٢ و ١٩٦ و ١٧٢ الام نفسية . سمعة . تعويض تقديره

و — اختصاص ولائى : قرار جمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ م م ١ و ٢ مدنى م ٦٩٨ تقادم حولى . عقد ، انهاؤه .

المبادىء القانونية :

١ — يعتبر باطلا معدوم الآثر نقل المحامى من وظيفته كمدير لادارة الشئون القانونية ، للعمل بوظيفة المدير العام للشئون الادارية ، لانطوائه على نقل نوعى اذ أن طبيعة عمل المحامى كمدير لادارة الشئون القانونية ، وهو عمل فنى ، يغاير العمل الجديد ويخالفه مخالفة جوهرية تستلزم ثبوت موافقة المحامى كتابيا . كما يعتبر اخلالا من الشركة بالتزامها قبل التعاقد مع المحامى بأن يكون محاميا فى الشئون القانونية .

٢ — تعتبر الشركة منحرفة انحرافا شديدا بسلطتها عن جادة الصواب اذا نقلت المحامى من عمله وهو المحاماه ، الى وظيفة ادارية رغم خلو ملفه مما يبرر هذا النقل أو يعيبه فى عمله أو سلوكه ، ويكون عمل الشركة مشوبا بسوء النية والتعسف فى استعمال الحق وبعيدا عن المشروعية .

٣ — اذا كان الفعل قد تم بمقتضى قرار صدر من رئيس مجلس ادارة شركة النصر للتليفزيون ، وليس من رئيس مجلس ادارة مؤسسة الصناعات الهندسية التى تتبعها الشركة ، وهو المختص دون غيره باصدار قرار النقل من مؤسسة الى أخرى بالنسبة لموظفى الفئة الثانية ، فان قرار نقل المدعى يكون قد صدر ممن لا يملكه ومن ثم يكون باطلا .

٤ ـ اذا كانت المحكمة قد انتهت الى بطلان قرارى نقل المدعى وانعدام كل أثر لهما لقيامها على التعسف وسوء استعمال السلطة ، فان من حق القضاء تصويب الاوضاع الخاصة ومن واجبه أن يحكم باعادة المدعى الى عمله الأصلى مع ما يترتب على ذلك من آثار .

٥ ـ يستحق المحامى الذى نقل بغير رضاه من عمله القانونى الى عمل ادارى ، تعويضا عما فاته من امتيازات نص عليها قانون المحاماة وفوائد أخرى كان يحصل عليها من ممارسة عمله ، كما يستحق تعويضا عن آلامه النفسية وما اغور سمعته من اساءة .

٦ ـ اذا كانت الشركة لم تخل طرف المدعى ، ولم تكن قد سوت الأجازات الخاصة به ، وكان الحاق المدعى بشركة الدخان لا تعتبر بمثابة انهاء العقد ، وهو الواقعة التى تقطع العلاقة التعاقدية ويترتب عليها استحقاق العامل لحقوقه التى كفلها له قانونا العمل والتامينات الاجتماعية ، وهى حقوق لا تترتب على النقل .

واذا كانت المادة ٦٩٨ قد رتبت التقادم الحولى ابتداء من واقعة انهاء العقد ، فان النقل أو الالحاق بشركة أخرى لا يتدرج تحت هذا الحكم .

المحكمة :

وحيث أنه يبين من مطالعة ملف المدعى أنه يضم صورة شهادة صادرة من شركة النصر للتليفزيون وعلى ورقة من مطبوعاتها مؤرخة : ١٩٦٨/١٢/٩ تفيد انه يشغل وظيفة مدير ادارة الشئون القانونية وفى نفس التاريخ الذى فيه صدر الأمر الادارى رقم ٢٢٧/ع من رئيس مجلس ادارة شركة النصر للتليفزيون المتضمن نقل المدعى وكيلا للمدير العام للشئون الادارية وذلك اعتبارا من تاريخ اسناد اعمال هذه الوظيفة اليه فى : ١٩٦٨/٧/٢٠ . كما يضم الملف خطابا مؤرخا ١٩٦٩/٧/٢ صادرا من الشركة المذكورة الى المدعى منه منا منحه اجازة من تاريخ الخطاب ولأجل غير مسمى وتحظر عليه دخول الشركة وجميع فروعها .

كما يضم الملف خطابا مؤرخا ١٩٧٠/١٢/٢٨ صادرا من ذات الشركة الى المدعى تطلب اليه نية التوجه الى مقر شركة النصر للدخان والسجاير اعتبارا من : ١٩٧١/١/١ تنفيذا لقرار الشركة الأخيرة بالحاق المدعى بها بوظيفة من ذات فئة وظيفته بالشركة وبنفس المرتب وقالت الشركة أنه سيتم استصدار قرار من رئيس مجلس ادارة المؤسسة المصرية للصناعات الكهربائية بالموافقة على ما تم من اجراء . وبتاريخ : ١٩٧١/١/١٢ قرر مجلس ادارة مؤسسة الصناعات الكهربائية الموافقة على نقل المدعى من شركة النصر للتليفزيون للعمل بشركة النصر للدخان والسجاير اعتبارا من : ١٩٧١/١/١ .

وبتاريخ : ١٩٧١/٢/١٣ اصدر رئيس مجلس ادارة شركة النصر للتليفزيون الأمر الادارى ٤٣/ع بنقل المدعى الى شركة النصر للدخان والسجاير اعتبارا من أول يناير ١٩٧١ . كما بان من مطالعة حافظة المدعى أنها انطوت فيما انطوت عليه من مستندات على صور فوتوغرافية من كتاب السيد المستشار القانونى للسيد وزير الصناعة المؤرخ ١٩٦٩/٦/٥ الى رئيس مجلس ادارة المؤسسة المصرية العامة للصناعات الكهربائية وفقا بالتظلم المقدم من المدعى بشأن قرار نقله الى الادارة العامة للشئون الادارية وقد أوضح السيد المستشار أن قرار نقل المدعى قد صدر بالمخالفة للمادة ١٠٥ من قانون المحاماه ٦١ لسنة ١٩٦٨ التى تقضى بعدم جواز نقل المحامى بغير موافقته الكتابية ويرى اتخاذ اللازم نحو الغاء القرار لمخالفته للقانون والافادة بما يتم .

وحيث انه بالنسبة للدفع بعدم الاختصاص الولائى بنظر الدعوى والمثار من شركة النصر للتليفزيون لدى محكمة أول درجة فانه ولو أن الشركة الدائمة لم تتمسك به فى استئنافها ولا فى مذكرتها رغم سبق القضاء برفضه الا أن هذه المحكمة ترى أن القضاء برفضه قد صادف الصواب وذلك أن مفاد نص المادتين الأولى والثانية من القرار الجمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ باصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة فى علاقة تعاقدية تخضع لأحكام قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية كما تخضع لأحكام هذه اللائحة باعتبارها جزءا متمما لعقد العمل ولا يعتبر القرار الصادر من رئيس مجلس ادارة الشركة من قبيل القرارات الادارية

(نقض ٣ يونيه ١٩٧٠ عدد ٢ السنة ٢١ ص ٩٧٩) .

وحيث انه فى صور الدفع بالتقادم الحولى المبدى من شركة التليفزيون فان هذه المحكمة تشاطر محكمة أول درجة القضاء برفضه للأسباب التى ساقتها محكمة أول درجة والتى تقرها هذه المحكمة وتأخذ بها ذلك انه لما كانت الشركة لم تخل طرف المدعى حتى الآن ولم تكن قد سوت الأجازات الخاصة به حتى : ١٩٧١/٦/٢٨ وهو تاريخ ارسال الخطاب المرسل منها الى شركة النصر للدخان والسجاير ٢٤٩٣ (٨٤ ملف) فاذا اضيف الى ذلك أن الحاق المدعى بشركة الدخان لا يعتبر بمثابة انهاء العقد وهو الواقعة التى تقطع العلاقة التعاقدية ويترتب عليها استحقاق العامل لحقوقه التى كفلها له قانونا العمل والتأمينات الاجتماعية وهى حقوق لا تترتب على النقل . واذا كانت المادة ٦٩٨ من القانون المدنى قد رتبت التقادم الحولى بدءا من واقعة انهاء العقد فان النقل أو اللحاق بشركة أخرى يتدرج تحت حكم هذا النص ومن ثم يتعين الالتفاف عن الدفع .

وحيث ان هذه المحكمة تؤيد قضاء الحكم المستأنف فيما انتهى اليه من بطلان القرار ٢٢٧/ع الصادر فى ١٩٧٠/١٢/٩ بنقل المدعى من وظيفته كمدير لادارة الشئون القانونية للعمل بوظيفة وكيل المدير العام الشئون الادارية ذلك أن هذا النقل ينطوى على نقل نوعى اذ ان طبيعة عمل المدعى الأول كمدير لادارة الشئون القانونية وهو عمل فنى ، يغاير العمل الجديد ويخالفه مخالفة جوهرية اذ لا علاقة العمل القانونى بأعمال سكرتارية ولا بالقسم الطبى ولا بقسم الأمن الصناعى وهى الأعمال التى نيطت به وكيل المدير العام للشئون الادارية . وهى أعمال ادارية بحتة . واذا كانت المادة ٢/١٠٥ من قانون المحاماة ٦١ لسنة ١٩٦٨ المعمول به من تاريخ نشره فى ١٩٦٨/١١/١٣ أى قبل صدور قرار النقل المذكور قد نصت على ان « لا يجوز نقل المحامى من الادارة القانونية بغير موافقته الكتابية » . لما كان ذلك ، وكان نقل المدعى من عمله كمدير لادارة الشئون القانونية الى وكالة المدير العام للشئون الادارية فى ١٩٦٨/١٢/٩ قد تم بغير موافقته بل ورغما عنه وآية ذلك تظلمه من قرار النقل لدى السيد وزير الصناعة ، بل وبالمخالفة لقانون المحاماة فان الشركة تكون قد أخلت بالتزامها التعاقدى الذى التزمت بمقتضاه قبل المدعى عند التحاقه به فى سنة ١٩٦٢ أن يكون عمله اديبا محام فى الشئون القانونية وكيل للادارة ثم رئيسا لتلك الادارة منذ مايو سنة ١٩٦٤ واذا كان جزاء مخالفة الخطر الوارد فى المادة ٢/١٠٥ من قانون المحاماة والبطلان فان قرار النقل المشار اليه يكون باطلا ومعدوم الأثر وليس يجدى الشركة التحدى بحصول المباعدة بين المدعى وبين عمله كمحام فى ١٩٦٨/٧/٢٠ عند صدور قرار ندبه قبل صدور قانون المحاماة ، ذلك أن الندب ما هو الا اجراء مؤقت يجوز العدول عنه وقد ظل المدعى يباشر عمله كمدير للشئون القانونية رغم هذا الندب وآية وذلك تلك الشهادة الصادرة عن الشركة فى : ١٩٦٨/١٢/٩ وهو تاريخ صدور قرار النقل والتى تفيد أن وظيفة المدعى فى التاريخ المذكور هى مدير ادارة الشئون القانونية بالفئة الثانية (٦٩ ملف) ومن ثم تكون الشركة قد انحرفت بسلطتها فى نقل المدعى من عمله السابق والمحاماه وهو فنه الأصلى الذى عايشه وعاش فيه منذ تخرجه فى سنة ١٩٤٩ وكسب فيه خبرته طوال تسعة عشر عاما ونصف الى وظيفة ادارية رغم ملو مما يبرر هذا النقل او يسبب المدعى فى عمله أو لسلوكه فان الشركة تكون قد انحرفت عن حسن النية وبات قرار نقل المدعى الى وظيفة ادارية متسما بسمة التعسف فى استعمال الحق وبعيدا عن المشروعية وانحرافا شديدا بالسلطة عن جادة الصواب مما يتعين معه تأييد قضاء الحكم المستأنف ببطلان قرار النقل ٢٢٧/ع الصادر فى ١٩٦٨/١٢/٩ .

وحيث أنه بالنسبة لقرار نقل المدعى من شركة التليفزيون الى شركة النصر للدخان فانه لما كان الأصل أن يكون النقل الخارجى (الحاصل من مؤسسة لأخرى) بناء على طلب يقدم من العامل الى الجهة التابع لها واتمام النقل يقتضى اتخاذ الاجراءات التمهيدية والجوهرية فى كل من الجهة المنقول منها والمنقول اليها ، وكان الثابت ان المدعى لم يتقدم بطلبه لنقله ولكن شركة التليفزيون هى التى طلبت نقله منها بأن بعثت بكتاب بهذا المعنى الى السيد وزير الصناعة الذى

اشار بالحاقه باحدى المؤسسات الصناعية فقبلت مؤسسة الصناعات الغذائية الحاقه بها على ان يلحق بشركة النصر للدخان فبعثت الشركة الأخيرة الى شركة التليفزيون بموافقتها على الحاق المدعى بها على أن يتسلم عمله لديها اعتبارا من ١٩٧١/١/١ فاخطرت شركة التليفزيون المدعى بالتوجه الى شركة النصر للدخان ليتسلم عمله فيها اعتبارا من التاريخ المذكور ثم أصدرت مؤسسة الصناعات الهندسية قرارها في ١٩٧١/١/١٢ بالموافقة على نقل المدعى من شركة النصر للتليفزيون الى شركة النصر للدخان اعتبارا من ١٩٧١/١/١ كما أصدر رئيس مجلس ادارة شركة النصر للتليفزيون قرارا في ١٩٧١/٢/٢٣ بنقل المدعى الى شركة الدخان. ومؤدى ذلك ان قرارات نقل المدعى قد تمت دون المباينة ودون موافقته في تاريخ لاحق لالحاقه بشركة الدخان بل ان المدعى قد اعترض على الحاقه بشركة الدخان وطلب اعادته الى شركة التليفزيون التى ردت على طلبه بالرفض بحجة أن وظيفته قد شغلت وأن لا توجد لديها وظيفة تتناسب ووظيفته واذ كان ذلك ، وكأن نقل المدعى قد تم بمقتضى قرار صدر من رئيس مجلس ادارة شركة النصر للتليفزيون وليس من رئيس مجلس ادارة مؤسسة الصناعات الهندسية التى تتبعها الشركة وهو الذى يختص دون غيره باصدار قرار النقل من مؤسسة الى اخرى بالنسبة لموظفى الفئة الثانية أمثال المدعى طبقا للمادة ٢٣/ذ من اللائحة رقم ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ ومن ثم يكون قرار نقل المدعى الصادر في ١٩٧١/٢/٢٣ برقم ٤٣/م قد صدر من لا يملكه ومن ثم يكون باطلا وحابط الأثر .

وحيث انه بالنسبة لطلب المدعى اعادته الى عمله الأصلى فانه لما كانت هذه المحكمة قد انتهت الى بطلان قرارى النقل الصادرين في ١٩٦٨/١٢/٩ برقم ٢٢٧/ع ، ١٩٧١/٢/٢٣ برقم ٤٧/ع وانعدام كل اثر لهما لقيامهما على التعسف وسوء استعمال السلطة ، وكان حقا على القضاء تصويب الأوضاع الخاطئة فانه يتعين القضاء بالغاء الحكم المستأنف لما قضى به رفض هذا الطلب والقضاء باعادة المدعى الى عمله الأصلى كمدير لادارة الشئون القانونية بشركة النصر للتليفزيون مع أن يترتب على ذلك من آثار ولاوجه القول بأن القضاء ممنوع من اعادة العامل الى العمل ذلك أن المنع من اعادة العامل لا يكون الا في حالة الفصل لغير النشاط النقابى أما اذا كان النقل باطلا فلا تثريب على المحكمة ان هى قضت باعادة العامل المنقول من عمله الذى تلاقت عليه ارادة المتعاقدين عند بدء التعيين .

وحيث أنه بالنسبة لطلب التعويض فانه لما كان المدعى قد أصيب بأضرار مادية وأدبية ماثلة في نقله من عمله الاصلى كمحام ويشغل وظيفة مدير ادارة الشئون القانونية بالفئة المالية الثانية الى وظيفة ادارية اقل شأنا وتختلف عن السابقة اختلافا جوهريا وحرمانه من ميزات مادية كان يحصل عليها لقاء حضور اجتماعات مجلس ادارة الشركة بوصفه مديرا للشئون القانونية كما أنه بهذا الاجراء قد حيل بينه وبين مهنته كمحام مما يستتبع شطب اسمه من جدول المحامين المشتغلين ونقله الى جدول المحامين غير المشتغلين طبقا لما تقضى به المادة ٦٢ من قانون المحاماه ٦١ لسنة ١٩٦٨ وما يترتب على ذلك من حرمانه وأسرته من معاش التقاعد الذى تصرفه له النقابة طبقا للمادة ١٩٦ وما بعدها من قانون المحاماه وكذا حرمانه من التزام الشركة بأداء رسوم القيد عنه بجداول المحامين ورسوم اشتراكه في النقابة طبقا لما توجبه المادة ١٧٢ من قانون المحاماه سالف البيان هذا بالاضافة الى معاناة المدعى من الآلام النفسية والاساءة الى سمعته بين زملائه من المحامين على مستوى النقابة وزملاء العمل والعاملين بالشركة وظنون السوء حول كفاءته وحسن سلوكه ومن الاطاحة به من الشركة المدعى عليها الأولى التى تعاقد معها على العمل الى شركة اخرى لم يطلب نقله اليها بل انها فيه من الزاهدين وتعتبره مفروضا عليه وكانت هذه الاطاحة بغير الطريق القانونى فان المدعى يكون محقا في طلب التعويض الذى وان لم يكن شافيا فلا اقل من ان يكون مواسيا وهو ما تقدره هذه المحكمة جزافا بمبلغ ٥٠٠ جنيه خمسمائة جنيه مراعية في ذلك قضاءها باعادته الى عمله الأصلى

مما يتعين معه تعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من التعويض الى هذا المبلغ .

وحيث انه فى خصوص طلب المدعى بأحقيته الى الفئة المالية الأولى فانه لما كانت الأوراق قاصرة الدلالة على حصول حركة ترقيات بين العاملين بالشركة المدعى عليها أو ان المراقبة العامة للشئون القانونية قد تقررت لرئيسها الفئة الأولى على ما يذهب المدعى اذ لم يقدم القرار الذى رفعت بمقتضاه الى الفئة الأولى . فان هذه المحكمة ترى تأييد قضاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض هذا الطلب بحالته دون المساس بأحقية المدعى فى المطالبة بهذا الحق بدعوى لاحقة .

وحيث أنه ترتيبا على ما تقدم يكون الاستئناف ٣٢٤٨ سنة ٩٠ ق المقام من شركة النصر للتليفزيون غير صائب مما يتعين معه رفضه والزام الشركة مصروفاته .

وحيث ان الشركة خسرت الاستئناف ٣٢٢٠ المرفوع من المدعى فيما انتهى اليه قضاء هذه المحكمة فيتعين الزامها بالمصاريف المستحقة على ما قضى به عليها عملا بالمادتين ١٨٤ ، ٢٤٠ مرافعات مع اعفاء المستأنف الثانى من باقى المصاريف عملا بالمادة ٦ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الاستئنافين ٣٢٢٠ و ٣٢٤٨ سنة ٩٠ ق شكلا وفى الموضوع :

(أولا) يرفض الاستئناف ٣٢٤٨ سنة ٩٠ ق مع الزام الشركة المستأنفه بمصاريفه ومبلغ عشرة جنيهات مقابل اتعاب المحاماه .

(ثانيا) وفى الاستئناف ٩٠/٣٢٢٠ ق بتعديل الحكم المستأنف الى بطلان قرار نقل المستأنف من شركة النصر للتليفزيون والالكترونيات الى شركة النصر للدخان والسجاير وباعادته الى عمله مديرا لادارة الشئون القانونية بالشركة الأولى وبالزام هذه الشركة بأن تدفع للمستأنف مبلغ خمسمائة جنيه على سبيل التعويض وبتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك والزمت الشركة المستأنف عليها الأولى المصروفات المناسبة لما قضى به ضدها عن الدرجتين وأعفت المستأنف من أتعابها وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماه .

القضية رقم ٣٢٣٠ لسنة ٤٠ ق و ٣٢٤٨ سنة ٩٠ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين عبد المنعم الطنطاوى وحامد كيلانى عمر وزكريا فهمى .

صداقة الحق

انت صديقى ولكن الحق أولى منك بالصداقة

ارسطو

الأبحاث

لقد ارتضى شعبنا النظام الديمقراطى أساسا لدولته ، ومهما اختلفت المفاهيم فى شأن الديمقراطية ، فلا خلاف فى أن أى نظام ديمقراطى لابد وأن يقوم على كفالة ممارسة الانسان لحقوقه الثابتة والمقدسة بكافة أشكالها ، وأن يكون الشعب فى النهاية هو الحكم والفيصل .

الأستاذ النقيب مصطفى البرادعى

دور القاضي في تطبيق وخلق القانون

للسيد الأستاذ المستشار وجدي عبد الصمد
المستشار بمحكمة النقض

(٣)

تكلمنا في الجزء الثاني من هذا البحث عن دور القضاء الدولي في تطبيق القانون وسلطته في خلق قواعد قانونية ، وانتهينا الى دور القضاء الداخلي في خلق القانون بادئين بالمحكمة العليا ، ونتكلم الآن عن دور محكمة النقض .

محكمة النقض :

٥٨ — تتمثل وظيفة محكمة النقض أساسا في مراقبة صحة تطبيق القانون (١) ، فهي لا تعيد تقدير الوقائع في الأقضية المدنية والجنائية ولا تقرر العقوبة في هذه الاقضية الأخيرة ، وانما تلتزم بما اثبتته محكمة الموضوع من وقائع في حدود سلطتها التقديرية ، وتنحصر مهمتها بعد ذلك في التحقق مما اذا كان القانون قد طبق تطبيقا سليما على هذه الوقائع ، ومن ثم يمكن القول ان محكمة النقض لاتجرى محاكمة في موضوع الخصومة ، وانما هي تحاكم الحكم الذى فصل في هذه الخصومة بتحديد مدى مطابقته للقانون (٢) .

٥٩ — وقد كان لاجتهاد محكمة النقض أثر فعال في توجيه المشرع في كلا القانونين المدني والعقابي : فقد قنن التقنين المدني الحالي أحكاما قررها القضاء المصرى في ظل التقنين القديم ، وهذه الأحكام تبلغ أكثر من نصف نصوص التقنين المدني القائم (٣) . ففى الباب التمهيدى ، وردت نصوص صريحة في نظرية التعسف في استعمال الحق وفى الأشخاص الاعتبارية والطبيعية وفى الجمعيات . وهذه المسائل لم يكن التقنين القديم يتناولها ، ولكن القضاء المصرى ، من وطني ومختلط ، كان قد أقر مبادئها ووضع أسسها .

وفى نظرية الالتزام ، أخذ التقنين الحالي بأحكام القضاء المصرى في طائفة كبيرة من النصوص : ففى العقد والتصرف القانوني نقل عن القضاء المصرى كيف تتوافق الارادتان ، وكيف يتعاقد الغائبان ، وأورد نصوصا صريحة في مبادىء كان القضاء المصرى قد اقرها ، كالنيابة في التعاقد ، والعقد الابتدائي ،

---

(١) ذهب البعض الى أن محكمة النقض هى أداة السلطة التشريعية المكلفة بحمل السلطة القضائية على احترام القانون وهذا القول منتقد لان محكمة النقض تنتمى الى السلطة القضائية ومهمتها هى عمل قضائى .

(٢) François Rigaux : La nature du contrôle de la cour de cassation, Bruxelles, 1966, P. 1.

(٣) عبد الرازق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ج١ ص ٨٣ .

والعربون ، والاستغلال ، وانتقاص العقد ، وتحويله ، والخلف الخاص ، وعقود الاذعان ، والتعهد عن الغير ، والدفع بعدم تنفيذ العقد ، والوعد بجائزة .

وفى مصادر الالتزام غير العقد نقل التقنين المدنى عن القضاء مسائل كثيرة ، كعلاقة السببية فى المسئولية التقصيرية ، واسباب دفع المسئولية ، وطرق التعويض المختلفة ، واجتماع التقادم المدنى والتقادم الجنائى ، ونظرية الاثراء بلا سبب .

وقنن التقنين الحالى القضاء المصرى فى مسائل اخرى غير مصادر الالتزام ، كالالتزام الطبيعى ، والالتزام باتخاذ الحيطة ، ونظرية التهديد المالى ، والخطأ المشترك ، والاتفاق على الاعفاء من المسئولية ، والضرر المباشر ، والضرر الأدبى ، والمطالبة القضائية بالفوائد ، وجواز تخفيض الشرط الجزائى اذا كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة ، ودعوى الصورية ، والوفاء بمقابل ، وتجديد الحساب الجارى ، والانابة ، وتقادم الريع ، وتقادم الاستحقاق فى الوقف ، وبدء سريان التقادم ، ووقفه ، وانقطاعه ، والنزول عنه ، وتحديد الورقة الرسمية والورقة العرفية ، ودفاتر التجار ، والأوراق المنزلية ، وجواز منع توجيه اليمين الحاسمة ، وجواز اثبات الحنث فيها .

وفى العقود المسماة ، تقنن التقنين الحالى أحكام القضاء فى البيع بالتقسيط ، وفى اقرار المشترى بالاستحقاق ، وفى ضمان صلاحية المبيع ، وفى تقديم الشريك نقوده حصة فى الشركة ، وفى القواعد التى تنظم ادارة الشركة ، وفى المسئولية عن ديون الشركة ، وفى استمرار الشركة مع القصر ، وفى اثبات الصلح بالكتابة ، وفى ضمان المؤجر للعيوب الخفية ، وفى حريق العين المؤجرة ، وفى التحسينات التى يستحدثها المستأجر ، وفى أثر موت المستأجر فى انقضاء عقد الايجار ، وفى انتهاء الايجار بالحوادث الطارئة وبانتقال الموظف وبهلاك الزرع ، وفى عدم انتقاص اجر الوكيل اذا دفع طوعا بعد تنفيذ الوكالة ، وفى نائب الوكيل ، وفى مسئولية الموكل عن الضرر الذى يصيب الوكيل ، وفى تعدد الوكلاء ، وفى وديعة الفنادق ، وفى كفالة ناقص الأهلية ، وفى تزاحم الدائن مع الكفيل فى الرجوع على المدين . كما أورد التقنين القائم عقودا كاملة كان القضاء المصرى قد أقر مبادئها الأساسية ، كعقد التزام المرافق العامة ، وعقد العمل وعقد التأمين .

وفى الحقوق العينية الأصلية ، نقل التقنين المدنى عن القضاء المصرى حقوق الجوار ، وحق الشرب والمسيل ، وحق المرور ، والحائط المشترك ، وشرط عدم التصرف ، وكثيرا من احكام الملكية الشائعة ، والقسمة ، والشيوع الاجبارى ، وملكية الطبقات ، والتصرفات الصادرة فى مرض الموت ، وتزاحم الشفعاء ، وحق السكنى ، والقيود التى تحد من حق مالك العقار فى البناء عليه كيف شاء .

وفى التأمينات العينية ، نقل التقنين الحالى احكام القضاء المصرى فى شرط الرهن عند عدم الوفاء ، وفى نزول الدائن المرتهن عن مرتبته ، وفى الحائز للعقار المرهون ، وفى بعض أحكام التطهير ، وفى منع حق الاختصاص بعد اعسار المدين أو موته ، وفى رهن الدين رهن حيازة ، وفى ترتيب حقوق الامتياز ، وفى التفصيلات المتعلقة بامتياز المؤجر وامتياز صاحب الفندق .

وهكذا نرى أن الأحكام سالفة الذكر ، وهى أحكام على درجة كبيرة من الاهمية والخطر ، خلقها القضاء المصرى دون نص فى ظل التقنين المدنى القديم ، ولم تكن مقننة فقننها التقنين الجديد المعمول به حاليا .

٦٠ — كذلك كان لاجتهاد محكمة النقض — فى التقنين العقابى واجراءاته — اثر فعال فى توجيه المشرع ، سواء للعقاب على افعال جديرة بالتجريم ، او لتعديل نصوص قائمة ، أو لتقنين ما استقر عليه قضاء المحكمة . مثال ذلك فى قانون الاجراءات الجنائية : بطلان الحكم اذا مضى ثلاثون يوما دون التوقيع عليه ، وبدء ميعاد استئناف الحكم الغيابى من تاريخ اعتبار المعارضة كأن لم تكن نتيجة لاستقرار قضاء محكمة النقض على اندماج الحكم الغيابى الصادر فى الموضوع بالعقوبة أو التعويض فى الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن وذلك من باب العدالة بما يسمح للمحكمة الاستئنافية بنظر الحكم الغيابى المذكور والقضاء ببراءة المتهم وبالغاء التعويض ، ونظرية العقوبة المبررة ، وعدم جواز الاضرار بالطاعن أمام محكمة الاحالة ، وأثر الحكم بالنسبة لباقى المحكوم عليهم اذا كان الطعن مرفوعا من احدهم وكانت أوجه الطعن تتصل بهم ، وعدم قبول الطعن بالنقض ما دام الطعن بالمعارضة جائزا ، والنص فى المادة ١١٣ عقوبات معدلة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ صراحة على وحدات القطاع العام أخذا بما استقر عليه قضاء النقض فى هذا الصدد واستيلاء الموظف بغير حق على مال للدولة اذا كان غير مصحوب بنية التملك وما جرى عليه قضاء النقض من اعتبار الدفاع الشرعى سببا عاما لاباحة الجرائم كافة رغم قصر نطاقه فى التشريع على جرائم القتل والجرح والضرب دون غيرها (٤) ، ومد نطاق مانع العقاب الذى كانت تقرره المادة ٣١٢ عقوبات قبل تعديلها بالقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٤٧ — اذا ثبت قيام علاقة زوجية بين الجانى والمجنى عليه او كان أحدهما أصلا أو فرعا للآخر — الى جرائم الاستيلاء على المال بالنصب وخيانة الامانة والغصب بالتهديد قياسا على السرقة (٥) ، وجواز أن يكون حق التأديب المقرر للتهذيب أو التعليم عن طريق تقييد الحرية بشرط الا يكون فيه تعذيب أو منع من الحركة أو ايلام للبدن (٦) .

٦١ — وقد حرصت محكمة النقض على اعمال حكم القانون من خلال رقابتها لتسبيب الأحكام وخاصة ما يتعلق بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ، ولم تتردد — فى بعض احكامها — فى أن تصرح بأنها انما ترفض الطعن لأن نصوص القانون تخذل رافعه ، وتهيب فى الوقت نفسه بأولى الأمر لتخفيف العقوبة عن المحكوم عليه — بالعفو — لما تراه من غلو فى العقوبة المحكوم بها (٧) .

(٤) أنظر المواد ٢٤٥ — ٢٥١ عقوبات ، ونقض أول فبراير ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ص ٣٦ وكان فعل الدفاع هو قتل حيوان . ونسترعى النظر الى أن النصوص التشريعية ليست وحدها هى مصدر الاباحة ، فقد يكون العرف مصدرا لها ، كما أن القياس جائز فى تفسير نصوصها . ونحن نرى أنه ليس بشرط ان يسند سبب الاباحة الى مصدر قانونى معين، فقد يستخلص من مجموع النصوص القانونية ، وقد يرجع الى المبادىء العامة للنظام القانونى وروحه .

(٥) كانت المادة ٣١٢ عقوبات قبل تعديلها بالقانون ٦٤ لسنة ١٩٤٧ تنص على ان « لايحكم بعقوبة ما على من يرتكب سرقة اضرارا بزوجه أو زوجته أو اصوله أو فروعه » .

(٦) نقض جنائى ٤ يناير سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ص ٨٥ .

(٧) انظر تقديم الاستاذ عبد العزيز محمد رئيس محكمة النقض الاسبق لمجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسة وعشرين عاما ، الدائرة الجنائية ج١

الضابط فى جواز الطعن :

٦٢ — نبادر الى القول بأن تطبيق الضوابط التى يضعها القانون لتحديد الطعن فى الأحكام الجنائية هى — طبقا للقواعد العامة — بوصف الواقعة كما رفعت بها الدعوى لا بما تقضى به المحكمة ، فاذا رفعت الدعوى بوصف الجناية أو الجنحة ، ثم رأت محكمة الموضوع أنها مخالفة ؛ فمناط جواز الطعن هو ما ورد فى ورقة التكليف بالحضور أو فى امر الاحالة وليس بالوصف الذى انتهت اليه المحكمة (٨) ؛ وفى هذا تقول محكمة النقض « لا يقبل أن يكون الحكم المتظلم منه هو المناط فى جواز هذا التظلم أو عدم جوازه » . وتعويلا على ذلك قضت بأنه اذا كانت الدعوى قد اقيمت على المتهم على أساس انها جنحة عرض لبن للبيع مخالف للمواصفات القانونية مع العلم بذلك فقضت المحكمة الاستئنافية بالحكم المطعون فيه باعتبارها مخالفة على اثر ما تبينته من حسن نية المتهم ، فان الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض يكون جائزا (٩) . ونسترعى النظر الى أن الحكم الصادر فى الاشكال يتبع الحكم الصادر فى موضوع الدعوى الجنائية من حيث جواز أو عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض ، فاذا كان الحكم صادرا فى أشكال فى تنفيذ حكم صادر فى مخالفة ؛ فان الطعن بالنقض فى هذا الحكم لايكون جائزا (١٠) .

٦٣ — وغنى عن البيان انه لا يجوز للخصم ان يتمسك بأحد اوجه الطعن التى لا تتصل بشخصه وانما تمس غيره من الخصوم غير الطاعنين (١١) . وهذه القاعدة على اطلاقها لا تسرى على النيابة العامة لما تتمتع به من مركز خاص تمثل به المجتمع وتستهدف صحة تطبيق القانون ، ومن ثم يقبل منها الطعن ضد المتهم ولمصلحته على حد سواء ، بيد انه ليس لها أن تطعن لمصلحة اى من الخصوم فى الدعوى المدنية التبعية . وثمة شرط لابد من تحققه فى كل الاحوال هو توفر فائدة عملية من وراء الطعن لا تغنى عنها مجرد المجادلة النظرية . وتطبيقا لهذه القاعدة قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه أخطأ حين قضى بقبول معارضة المتهم شكلا ، ولكنه صدر بتأييد الحكم الاستئنافى المعارض فيه والصادر بادانة المتهم ؛ وكانت سلطة الاتهام قد أجيبت الى كامل طلباتها بهذا القضاء ، وكان المتهم لم يبد طلبات ما سواء كان ذلك فيما يتعلق بشكل المعارضة أو بموضوعها فلم يتصل الطعن تبعا لذلك بطلب من طلباته ، فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون لا جدوى فيه ما دام كل من الحكمين فيما يتعلق بالفصل فى شكل المعارضة بقبولها أو بعدم قبولها فى خصوصية الدعوى ، يلتقيان فى النتيجة حسب عقيدة

(٨) نقض جنائى ٢ ديسمبر ١٩٥٣ س ٥ ص ١٤٥ ، ٢ مارس ١٩٥٦ س ٧ ص ٤١٣ و ٢٦ ديسمبر ١٩٦١ س ١٢ ص ١٥١٤

(٩) نقض ١٩ ديسمبر ١٩٦٦ س ١٧ ص ١٦٧

(١٠) نقض جنائى ٢٩ أكتوبر ١٩٥٦ س٧ ص ١٠٨١

(١١) نقض جنائى ١٣ نوفمبر ١٩٦٧ س ١٨ ص ١١٠٥ و ٥ ديسمبر ١٩٦٦ س ١٧ ص ١١٨٦

المحكمة بالقضاء فى الموضوع بادانة المتهم ، وهو قضاء لا يطعن عليه منه أو من النيابة العامة (١٢) .

العقوبة المبررة :

٦٤ — استقر قضاء محكمة النقض على أنه لا جدوى من الطعن فى الحكم بالادانة الذى ينطوى على خطأ قانونى اذا كانت العقوبة المحكوم بها «مبررة » ،

(١٢) نقض جنائى ٢٨ أكتوبر ١٩٦٧ س ١٨ ص ٨٧١ . ونشير بهذه المناسبة الى انه حدث أن رفعت دعوى بطلان أصلية أمام محكمة جنايات القاهرة نقضت بقبولها شكلا ورفضها موضوعا ، تظلمت النيابة فى الحكم على الرغم من قضائه برفض الدعوى موضوعا ، وذهبت محكمة النقض الى توفر مصلحة النيابة العامة فى الطعن على هذا الحكم قولا أن مصلحة المجتمع تقتضى أن تكون الاجراءات فى كل مراحل الدعوى الجنائية صحيحة وأن تبنى الاحكام فيها على تطبيق قانونى صحيح خال مما يشوبه من أسباب الخطأ والبطلان ، وأنه طالما كان المتهم يهدف من وراء دعواه أن تقضى له محكمة الجنايات ببطلان الحكم — وهو أمر يتجاوز حدود سلطتها فضلا عن مساسه بقوة الشىء المقضى — فان مصلحة النيابة فى الطعن تكون قائمة بكل صفاتها ومميزاتها مع قضاء الحكم برفض الدعوى موضوعا ،

ونخرج من عبارات محكمة النقض هذه بأنها اعتبرت مجرد تصويب الاجراءات وصحة تطبيق القانون مما تتوفر به مصلحة للنيابة العامة فى الطعن فى الحكم ، وهو قول يحتاج الى بيان لان الطعن لمصلحة القانون وحده لايعرفه قانون الاجراءات الجنائية المصرى . ولعل مصلحة النيابة العامة — فى خصوصية هذا الطعن — يمكن القول بتوفرها من مجرد القضاء بقبول دعوى البطلان الاصلية شكلا لان هذا القضاء يفسح المجال أمام المتهم فى التقدم مستقبلا بما شاء من أسباب انعدام الحكم الجنائى رغم رفض الاسباب التى ضمنها دعواه التى قضى برفضها موضوعا ، ولا سيما أن المتهم كان قد طعن بدوره فى الحكم الصادر برفض دعوى البطلان الاصلية — راجع نقض جنائى ٢٦ ابريل ١٩٦٠ س ١١ ص ٣٨٠ وانظر مقالا للدكتور فتحى سرور عن الحكم الجنائى المنعدم بمجلة القانون والاقتصاد س ٣٠ ص ٤٧٣ وما بعدها .

هذا وقد صدر بعد ذلك حكم لمحكمة النقض بتاريخ ٣١ يناير ١٩٦٧ فى طعن مرفوع من محكوم عليه فى تشبة جناية كان قد قدم طلبا الى النائب العام بالتماس اعادة النظر فى الحكم فأحاله النائب العام الى اللجنة المختصة التى قررت قبول الطلب وأحالته الى محكمة النقض — قررت هذه المحكمة الاخيرة فى حكمها أن قوة الشىء المقضى فيه جنائيا هى من حالات النظام العام التى تمس مصلحة المجتمع وتقضى بوضع حد لنزاع فصل فيه القضاء نهائيا — وهو ما قررته محكمة النقض فى حكمها السابق حين قالت ان القانون اشترط لقبول أسباب النظام العام لاول مرة أمام محكمة النقض ألا يكون الحكم المطعون فيه قد اكتسب قوة الشىء المحكوم به وأن تكون هذه الاسباب مستفادة من الاوراق التى سبق عرضها على محكمة الموضوع وألا يخالطها أى عنصر واقعى لم يسبق عرضه عليها وذلك تغليبا لاصل اكتساب الحكم قوة الشىء المحكوم فيه على أصل جواز التمسك بالاسباب الجديدة الماسة بالنظام
واستطردت محكمة النقض فى حكمها اللاحق المشار اليه تقول انه متى حاز الحكم قوة الشىء المقضى أصبح بذلك عنوان حقيقة هى أقوى من الحقيقة نفسها ، مما لايصح معه النيل منها بمجرد دعوى غير حاسمة ، كما لايجوز أن تكون محلا للمساومة بين الافراد ، والقول بغير ذلك مضيعة لوقت القضاء وهيبته ومجلبة لتناقض أحكامه ما بقى الامر معلقا بمشيئة المحكوم عليهم كلما حلا لهم تجديد النزاع واعادة طرحه على القضاء — راجع نقض ٣١ يناير ١٩٦٧ س ١٨ ص ١٤٢ .

ونسترعى النظر الى عبارة « أصبح بذلك عنوان حقيقة هى أقوى من الحقيقة نفسها » التى أوردها هذا الحكم ، ذلك أن الحقيقة القضائية التى ينطوى عليها حكم القضاء البات لاتتحاذى مع الحقيقة الموضوعية بله أن تكون أقوى من هذه الحقيقة الأخيرة ، ذلك أن الحقيقة المفترضة التى يعبر عنها الحكم النهائى البات انما افترض تطابقها مع الحقيقة الموضوعية لتعلق الامر بالاستقرار القانونى ومن ثم نرى ان محكمة النقض لم تكن بحاجة الى ايراد عبارة «أقوى من الحقيقة نفسها» فى أسباب قضائها لانه لامحل للمفاضلة بين الحقيقتين المفترضة والواقعية ، أو الشكلية والموضوعية ، فضلا عن أن المفاضلة بين الحقيقتين لامحل لها متى ثبتت الحقيقة الثانية أمام القضاء الذى لا ندحة له من تغليبها فى حالة ثبوتها ، ولم يجز المشرع طلب اعادة النظر فى الاحكام الباتة وفق نص المادة ٤٤١ من قانون

أى مطابقة للعقوبة الواجب الحكم بها لولا هـذا الخطأ . وفى هذه الحالة يقتصر دور محكمة النقض على اثبات هـذا الخطأ دون أن يمتد الى ذات الحكم المطعون فيه . وهذا الذى جرى به قضاء محكمة النقض المصرية ليس الا تطبيقا لنظريـة العقوبة المبررة التى اعتنقتها محـكمة النقض الفرنسية . وحاصـل هذه النظرية انه يتعين رفض الطعن المبنى على وجه قانونى صحيح سـواء لخطأ فى الوصف القانونى للأفعال المسندة للمحـكوم عليه ، أو فى ذكر نص القانون المنطبق على الوقائع الموصوفة وصفا صحيحا ، أو لبطلان الحكم ، متى كانت العقوبة الصادر بها الحكم المطعون فيه تدخل بنوعها وقدرها فى حدود العقوبة الواجب الحكم بها لو أن الحكم صدر صحيحا وفقا للقانون (١٣) .

٦٥ — ويبين من استقراء قضاء محكمتى النقض المصريـة والفرنسية أن تطبيق نظرية العقوبة المبررة بالنسبة الى الحكم الصادر فى تهمة واحـدة قد امتد الى الخطأ فى القانون والبطلان كليهما . وقد تجلى الخطأ فى القانون فى صـورة الخطأ فى تكييف الواقعة أو فى تعديل التهمة : مثال ذلك خطأ الحكم فى اعتبـار المتهم فاعلا أصـليا لا شريكا ما دامت العقوبة المحـكوم بها مقررة فى القانـون للاشتراك فى الجريمة المذكورة (١٤) ، وخطأ الحكم فى اعتبار الواقعة سرقة لا اخفاء أشياء مسروقـة ما دامت العقوبة المقضى بها تدخـل فى الحـدود المقررة قانونا لعقوبة جريمة الاخفاء (١٥) . وخطأ الحـكم فى اعتبار الواقعة قتـلا عمدا بينما الوصف الصحيح أنها ضرب أفضى الى الموت اذا كانت العقوبة المقضى بها على الجانى مقررة فى القانون الجريمة الثانية (١٦) . فى هـذه الامثلة وغيرها لم يكن ثمة محل لنقض الحـكم المطعون فيه لأن عناصر الواقعـة تسمح باقامة التكييف الحقيقى ولأن العقوبة المقضى بها تتسع لهذا التكييف (١٧) .

الاجراءات الجنائية ، الا لاثبات الحقيقة الموضوعية ، وبغير ذلك لا توجد سوى حقيقة واحدة هى التى تعبر عنها الاحكام الباتة يضاف الى ذلك أن القول بأفضلية الحقيقة التى تعبر عنها تلك الاحكـام على أى حقيقة أخرى يخل بالاحترام الواجب للاحكام المذكورة ويخدش مدلول قوتها والاوفق أن يقال أن حكم القضاء يعتبر عنوانا للحقيقة بما جاء فيه مما يمتنع معه المساس بغير أدلة حاسمة عن طريق طلب اعادة النظر .

وتجدر الاشارة فى هذا المقام الى ان المبدا الاساس فى الاتحاد السوفيتى هو مبدا بحث القاضى عن الحقيقه الموضوعية باية وسيلة وعن اى طريق بها فى ذلك الاقضية المدنية . ويستند هذا المبـدأ الى الحل الذى تعطيه الفلسفة المـاركسية اللينينية لمشكلة الحقيقة : فالانسان — وفقا لهذه الفلسفة — فى مقدوره ان يعرف الحقيقة الموضوعية ، ومن ثم ماتنتهى اليه المحكمة بالنسـبة لوقائع القضـية والعلاقات القانونية بين الخصـوم يجب أن يتصـل بالواقع بحقوق الخصـوم وواجبـاتهم الحقيقيـة لان كل قضية ولو كانت من المسائل المدنية تتجاوز فى أثرها اطرافها ويكون لها صدى فى المجتمع ولن يكون لاحكام القضاء صدى طيب بين الناس الا اذا صدر الحكم على أساس الوقائع الحقيقية — راجع الجزء الاول من هذا البحث ، مجلة المحاماة س ٥٥ ع ٩ ، ١٠ ص ١١٠ وأنظر مؤلفنا فى الاعتذار بالجهـل بالقانون وما ذكرناه بشأن الاثبات فى الاتحاد السوفيتى .

(١٣) Robert, La Peine juslifiée, Mélanges Patin, 1966, P. 569, etc. Patin, Essai sur la peine justifiée, Thèse. 1936, P. 17 etc.

وراجع مقالا فى نظرية العقوبة المبررة للدكتور حامد فهمى فى مجلة القانون والاقتصاد س١ ص٤٨٥

(١٤) نقض ١٠ أكتوبر ١٩٦١ س ١٢ ص ٧٨٨

(١٥) نقض ٣٠ أبريل ١٩٥٦ س ٧ ص ٦٧٧

(١٦) نقض ٧ فبراير ١٩٥٦ س ٧ ص ١٤٨

(١٧) انظر فى قضاء محكمة النقض الفرنسية

Crim., 9 nov. 1955, Bull. 467; 2 févr, 1956, : Bull. 130; 18 janv. 1959, Bull. 404; 26 déc. 1961, Bull. 556.

ويتجلى بطلان الحكم فى قصوره فى اثبات بعض عناصر التهمة ، متى كانت العقوبة المحكوم بها تدخل فى نطاق العقوبة المقررة للجريمة بعد استبعاد هذه العناصر : مثل قصور الحكم فى بيان ظرف سبق الاصرار أو الترصد ما دامت العقوبة المحكوم بها تدخل فى نطاق العقوبة المقررة لجريمة القتل بغير سبق اصرار (١٨) ، وقصور الحكم فى اثبات العاهة المستديمة متى كانت العقوبة المقضى بها تدخل فى نطاق عقوبة الضرب البسيط الذى لم تتخلف عنه عاهة مستديمة (١٩) ، وقصور الحكم فى بيان نية القتل اذا كانت العقوبة المحكوم بها تدخل فى الحدود المقررة لجريمة الضرب المفضى الى الموت (٢٠) .

٦٦ — هذا والأصل أن محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم ، لأن هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها الى الوصف القانونى السليم الذى ترى انطباقه على واقعة الدعوى، الا أنه اذا تعدى الأمر مجرد تعديل الوصف الى تعديل التهمة ذاتها بتحوير كيان الواقعة المادية التى اقيمت بها الدعوى وبنيانها القانونى والاستعانة فى ذلك بعناصر أخرى تضاف الى تلك التى اقيمت بها الدعوى ، فان هذا التغيير يقتضى من المحكمة تنبيه المتهم اليه ومنحه أجلا لتحضير دفاعه اذا طلب ذلك . وقد حكمت محكمة النقض بانه اذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت على الطاعن بوصف أنه شرع فى تهريب البضائع المبينة بالتحقيقات بقصد التخلص من أداء الضرائب والرسوم الجمركية المستحقة عليها ، وطلبت النيابة عقابه طبقا لمواد القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ، وكان الحكم قد دان الطاعن بجريمة الشروع فى تهريب نقود بان حاول ادخالها الى الجمهورية بالمخالفة للنظم المعمول بها دون أن يوضحها بالاقرار المقدم منه الى السلطات الجمركية وعاقبه طبقا لمواد القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقانون ١١١ لسنة ١٩٥٣ ، فان هذا الذى أجراه الحكم لا يعد تعديلا فى وصف التهمة ، وانما هو تعديل فى التهمة ذاتها لا تملك المحكمة اجراءه الا فى أثناء المحاكمة وقبل الحكم فى الدعوى ، مما كان يقتضى لفت نظر الدفاع عملا بالمادة ٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية ، أما وهى لم تفعل فان

= وراجع أيضا فى قضاء محكمة النقض المصرية ١٣ ديسمبر ١٩٦٧ س ١٨ ص ١٩٧ حيث كان مبنى الطعن ان الوقائع التى أوردها الحكم تؤدى الى ثبوت جناية الخطف بالاكراه دون جناية القتل ،وقضت المحكمة بعدم قبول الطعن تأسيسا على أن العقوبة المقضى بها على الطاعن مقررة فى القانون لجناية الخطف بالاكراه .

(١٨) نقض ٣١ يناير ١٩٥٦ س ٧ ص ١٢٣ ونقض ٢٥ أبريل ١٩٦٦ س ١٧ ص ٤٨٣

(١٩) نقض ٤ يونيه ١٩٥٦ س ٧ ص ٨٣٩ — وفى هذا المعنى نقض ١٤ يونيه ١٩٦٦ س ١٧ ص ٨٢٣

(٢٠) نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٥٦ س ٧ ص ١٢١٢ . ونسترعى النظر الى أنه اذا كان سبب البطلان راجعا الى الاخلال بحق الدفاع ، فانه لا مجال لاعمال نظرية العقوبة المبررة : مثال ذلك أن يكون الطاعن متهما بجريمة شروع فى قتل فتعدل المحكمة التهمة الى ضرب أفضى الى عاهة مستديمة دون أن تنبهه الى هذا التعديل ، فاذا تمسك الطاعن بما شاب الحكم من بطلان بسبب عدم تنبيهه الى هذا التعديل تعين نقض الحكم لبطلانه لهذا السبب . أما اذا لم يتمسك الطاعن بهذا البطلان واقتصر على النعى على الحكم خطاه فى تعديل التهمة قولا انها فى حقيقتها شروع فى قتل ، فانه فى هذه الحالة يجوز تطبيق نظرية العقوبة المبررة اذا كانت العقوبة المحكوم بها تدخل فى نطاق العقوبة المقررة لجريمة الشروع فى القتل .

حكمها يكون قد بنى على اجراء باطل مما يعيبه (٢١) . كما حكمت بانه اذا كانت جريمة اقامة بنـاء بغير ترخيص وجريمة اقامة البناء على أرض لم يصـدر قرار بتقسيمها وان كانت كل جريمة منهما تقوم على عناصر وأركان قانونية تختلف عن عناصر الجريمة الأخرى ، غير أن الفعل المادى المكون للجريمتين واحد وهو اقامة البناء سـواء تم فى أرض غير مقسمة أو أقيم عليها بغير ترخيص ، فالواقعـة المادية التى تتمثل فى اقامة البناء هى عنصر مشترك بين كافة الأوصـاف القانونية التى يمكن أن تعطى لها والتى تتباين صورها بتنوع وجه المخالفة للقانون ولكنها كلها نتائج متولدة عن فعل البناء الذى تم مخالفا للقانون مما كان يتعين معه على المحكمة المطعون فى حكمها — وكانت النيابة العامة قد طعنت بالاستئناف فى الحكم الابتدائى لخطأ فى تطبيق القانون — أن تمحص الواقعة المطروحة أمامها بجميـع كيوفها وأوصافها القانونية وأن تطبق عليها حـكم القانون تطبيقا سليما ، وأن تضيف الى الوصف المسند الى المتهم — وهو اقامة البناء على قطعـة أرض لم يصـدر قرار بتقسيمها — تهمة اقامة البناء بغير ترخيص ، واذ كانت تلك الجريمة مرتبطة بجريمة اقامة البناء ذاته على أرض لم يصدر قرار بتقسيمها ارتباطا لا يقبل التجزئة بالمعنى المفهوم من المادة ١/٣٢ من قانون العقوبات مما كان يوجب القضاء بعقوبة الجريمة الأشد وحدها وهى جريمة اقامة البناء بغير ترخيص ، أما وهى لم تفعل فان حكمها يكون معيبا بالخطـأ فى تطبيق القانون (٢٢) . ومن باب أولى اذا كانت الواقعة المادية المبينـة بأمر الاحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة هى بذاتها الواقعة التى اتخذها الحـكم أساسا للوصف الجديد دون أن تضيف اليها المحكمة شيئا جديدا بل نزلت بها الى وصف أخف واعتبرت أن احراز المخدر كان بغير قصد الاتجار أو التعاطى ، ولم يتضمن هذا التعديل اسناد واقعـة مادية أو اضافة عناصر جديدة ، فان ذلك لا يخول المتهم اثارة دعـوى بطلان الاجراءات

---

(٢١) نقض جنائى ١٥ اكتوبر ١٩٧٢ س ٢٣ ص ١٠٥٨

وراجع نقض ١٧ ديسمبر ١٩٧٢ س ٢٣ ص ١٣٩٣ وقد ورد به أن تغيير المحكمة فى التهمـة من قتل عمد الى قتل خطأ ليس مجرد تغيير فى وصف تملك اجراءه بل هو تعديل فى التهمة نفسها يشتمل على واقعة جديدة هى واقعة القتل الخطأ مما يستوجب لفت نظر الدفاع الى هذا التعديل والا كان الحكم مشوبا بالبطلان ، ولا يؤثر فى ذلك تضمن مرافعة الدفاع أن الواقعة قتل خطأ لصدور ذلك منه دون أن يكون على بينة من عناصر الاهمال التى قالت المحكمة بتوافرها ودانته بها حتى يرد عليهـا — وفى نفس المعنى نقض ٢١ مايو ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٧٦٨ . وانظر أيضـا نقض ١٤ مـايو ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٧١١ وقد جاء به أن عدم تنبيه المتهم الى تغير وصف التهمة من تهمة النصـب التى عاقبته عنها محكمة أول درجة الى السرقة ينطوى على اخلال بحق الدفاع يعيب الحكم — وفى نفس المعنى نقض ٣ يناير ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٢٠

(٢٢) نقض جنائى ٥ نوفمبر ١٩٧٢ س ٢٣ ص ١١٢٩ . وواضح من هذا الحكم أن الوصـف الجديد — وهو اقامة بناء بغير ترخيص — لم يبن على واقعة أخرى غير التى كانت أساسا للدعوى المرفوعة وهى اقامة البناء على أرض لم يصدر قرار بتقسيمها ولا يضيف اليها جديدا يستأهل لفت نظر المتهم وتنبيهه ، كما أن الطعن المقدم من النيابة العامة كان مقصورا على أن العيب الذى شـاب الحكم هو الخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها بالحكم وهو ما اقتضى أن تحكم محكمة النقض فى الدعوى بأن تصحح الخطأ وتحكم بمقتضى القانون اعمالا لنص المـادة ٣٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، ومن ثم نقضت الحكم نقضـا جزئيا وصححته بالزام المطعون ضده بسداد ضعف الرسوم المستحقة على الترخيص بالاضـافة الى عقوبة الغرامة المقضى بها .

والاخلال بحق الدفاع لأن دفاعه فى الجريمة المرفوعة بها الدعوى يتناول بالضرورة الجريمة التى نزلت اليها المحكمة والمؤسسة على الواقعة بذاتها (٢٣) .

الحكم الصادر بعقوبة واحدة فى تهم متعددة :

٦٧ — تنطبق نظرية العقوبة المبررة فى حالة قيام الارتباط المنصوص عليه بالمادة ٣٢ من قانون العقوبات متى كانت العقوبة المحكوم بها تدخل فى نطاق عقوبة الجريمة التى فصلت فيها المحكمة بحكم صحيح ولو كان قضاؤها مشوبا بالخطأ فى القانون أو البطلان فى الجريمة الثانية . ومثال الخطأ فى القانون اذا قدم شخص للمحاكمة بتهمتى ارتكاب تزوير فى أوراق رسمية وأخرى عرفية فاعتبرت المحكمة أن الأوراق موضوع التزوير كلها رسمية وأوقعت عليه عقوبة واحدة بعد أن طبقت المادة ٣٢ عقوبات ، فلا مصلحة له من النعى على الحكم بانه شدد عليه التهمة الواردة فى أمر الاحالة (٢٤) . واذا كانت العقوبة الموقعة على

---

(٢٣) نقض ١٩ نوفمبر ١٩٧٢ س ٢٣ ص ١٢٣٢ . كما أن تعديل وصف التهمة من عاهة مستديمة الى ضرب زادت مدة علاجه على عشرين يوما لا يتضمن اسناد واقعة مادية أو اضافة عناصر أخرى تختلف عن الاولى انما اقتصر على استبعاد احد عناصر الجريمة التى رفعت بها الدعوى — نقض ٢١ مايو ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٧٥٢

(٢٤) نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٤٩ س ١ ص ٩٣ . وقد حكمت محكمة النقض بانه لا جدوى من النعى على الحكم انه اذ دان المتهمين فى جريمتى القتل العمد والشروع فى القتل مع سبق الاصرار ، لم يبين علاقة السببية بين فعل القتل المنسوب اليهما وبين النتيجة التى تغنى بمساءلتهما عنها ، متى استبان أن الواقعة الجنائية التى أثبت الحكم وقوعها تبرر العقوبة المحكوم بها بصرف النظر عن الخطأ القانونى الذى وقعت فيه المحكمة بوصفها جريمة الشروع فى القتل العمد مع سبق الاصرار بانها قتل عمد مع سبق الاصرار . ولا يغض من هذا النظر كون الحكم قد اخذ المتهمين بالرأفة أعمالا لنص المادة ١٧ عقوبات ، ذلك ان المحكمة انما قدرت ظروف الرأفة بالنسبة لذات الواقعة الجنائية ، ولو أنها كانت قد رأت أن الواقعة فى الظروف التى وقعت فيها تقتضى النزول بالعقوبة الى اكثر مما نزلت اليه لما منعها من ذلك الوصف الذى وصفتها به — انظر نقض ٢٨ فبراير ١٩٥٦ س ٧ ص ٢٧٧ — وراجع نقض ٧ فبراير ١٩٥٦ س ٧ ص ١٤٨ وكانت المحكمة قد اعتبرت المتهم مسئولا عن جناية قتل عمد وطبقت المادة ١٧ من قانون العقوبات ونازع المتهم فى ان الوصف الصحيح للفعل الجنائى المسند اليه هو مجرد ضرب افضى الى موت .

هذا ونشير الى ان حق المحكمة فى تعديل التهمة اثناء المحاكمة ، يقابله واجب مقرر عليها بمقتضى المادة ٣٠٨ أ ج وهو أن تبين للمتهم التهمة المعدلة وتتيح له فرصة تقديم دفاعه عنها كاملا ، فاذا أغفلت المحكمة اعمال نص القانون الواجب التطبيق ولم تفصل فى الدعوى على اساسه ، تكون قد خالفت القانون واخطات فى تطبيقه بما يوجب نقضه والاحالة لان محكمة النقض لاتستطيع تصحيح هذا الخطأ لعدم توجيه محكمة الموضوع الوصف القانونى الواجب التطبيق للمتهم — نقض ١٦ ديسمبر ١٩٧٣ س ٢٤ ص ١٢٤٢

وانظر نقض ١٨ فبراير ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٢١٤ حيث قررت المحكمة انه لاجدوى من الطعن بعدم توافر اركان جريمة النصب اذا كان الحكم قد أوقع على الطاعن عقوبة الحبس لمدة شهر عن جريمتى النصب واقتضاء مقدم الايجار متى كانت العقوبة المقضى بها تدخل فى حدود العقوبة المقررة للجريمة الاخيرة طبقا للمادتين ١٧ و ٤٥ من القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٩ .

وراجع نقض ٢٥ مارس ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٣٩٣ حيث قضت المحكمة بان توافر اركان جريمة عدم بناء بغير تصريح من لجنة تنظيم اعمال الهدم يقتضى طبقا للمادة ٥ من القانون ١٦٨ لسنة ١٩٦١ قيام جريمة هدم البناء بغير ترخيص من السلطة المختصة بشئون التنظيم لان قوام الفعل المادى المكون لهما واحد وان تميزت كل منهما بعناصر مختلفة ، وعلى محكمة الموضوع الفصل فى الدعوى على هذا الاساس ، واستئناف الطاعن للحكم الابتدائى الصادر بادانته من الجريمة على اساس التعديل الذى اجرته محكمة أول درجة يفيد علمه بهذا التعديل ولو اقتصر وصف النيابة على تهمة الهدم بغير ترخيص .

الطاعن تدخل فى الحدود المقررة فى المواد ١١٣ مكررا و ١١٨ و ١١٩ عقوبات ، فلا مصلحة له فيما يثيره بشأن انحسار الوظيفة العامة عنه طبقا للمادة ١١١/٦ عقوبـــات (٢٥) .

واذا كانت العقوبة المحكوم بها على الطاعن تدخل فى حدود العقوبة المقررة لجناية عرض الرشوة المتهم بها ، فلا مصلحة له فيما يثيره بشأن جناية الاشتراك فى الرشـــوة (٢٦) .

وانظر نقض ١٢ فبراير ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٢٠١ وقد قضى بأن اقامة الدعوى عن تهمة التهريب الجمركى بناء على طلب مدير الجمرك دون الجريمة الاستيرادية التى كونتها الواقعة ذاتها استجـــابة لقرار مدير عام الاستيراد فى شأنها بالاكتفاء بمصادرة المضبوطات اداريا واعتبار المحكمة هذا القرار سحبا للاذن برفع الدعوى والقضاء بعدم جواز رفعها عن الجريمة الجمركية ، خطأ فى تطبيق القانون حجب المحكمة عن نظر موضوع الدعوى مما يقتضى النقض والاحالة . ومؤدى ذلك أن التصالح فى احدى الجريمتين المذكورتين لاينسحب أثره على الاخرى لان مناط الارتباط كون الجرائم المرتبطة قائمة لم يجر على احداها حكم من الاحكام المعفية من العقاب أو المسئولية .

ونشير فى هذا المجال الى أنه من المقرر أن لمحكمة الموضوع تقدير قيام الارتباط بين الجرائم فى حدود سلطتها التقديرية ، بيد أن ايراد الحكم للوقائع بما لايتفق قانونا مع ما انتهى اليه من قيام الارتباط بينها هو خطأ قانونى فى تكييف علاقة الارتباط يستوجب تـــدخل محكمة النقض — انظر مثلا فى هـــذا الخصوص لخطأ فى جريمتى أصابة خطأ واحراز سلاح وذخيرة ، نقض ٧ ينـــاير ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٤٣ وتوافر عدم القابلية للتجزئة بين الجرائم لوحدة المشروع الجنائى ، بالاضافة الى وحدة الغاية ، يوجب اعمال المـــادة ٣٢ عقوبات — نقض ٢٢ مارس ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٤٢٢ . وغنى عن البيان أن تحـــديد عقوبة الجريمة الاشد يكون بتقدير القانون لها وليس حسبما يقدره القاضى — راجع الحكم السابق . والعقوبة الاصلية المقررة لاشد الجرائم المرتبطة ببعضها ارتباطا لايقبل التجزئة ، تجب العقوبة الاصلية المقررة لمـــا عداها من جرائم ، ولا يمتد الجب الى العقوبات التكميلية التى تحمل فكرة رد الشىء الى أصله أو التعويض المدنى للخزانة أو اذا كانت ذات طبيعة وقائية . فاذا ادانت محكمة الجنايات المتهم بجريمتى الجلب والشروع فى التهريب الجمركى ووقعت عليه العقوبة المقررة للجريمة الاولى عملا بالمـــادة ٣٢ عقوبات ، وجب عليها أن تقضى بالتعويض المنصوص عليه بالمـــادة ١٢٢ من قانون الجمارك ، فاذا هى أغفلت ذلك كان حكمها مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون وتحكم محكمة النقض — اذا طعن أمامها فيه — بنقض الحكم وتصحيحه — راجع نقض جنائى ١٢ مارس ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٣٢٤ . والتعويض المنصوص عليه فى المـــادة ٣ من القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ هو عقوبة تكميلية تنطوى على عنصر التعويض ولايجوز الحكم به الا من محكمة جنائية ومن تلقاء نفسها على المسئولين عن ارتكاب الجريمة دون سواهم ولا يمتد الى ورثتهم ولا الى المسئولين عن الحقوق المدنية ، واذا توفى المحكوم عليه بالتعويض أثناء نظر الدعوى ، وجب حتما الحكم بانقضائها اعمالا لنص المـــادة ١٤ اجراءات جنائية — نقض جنائى ٢٥ يونيو ١٩٧٣ و ١٣ نوفمبر ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٧٨١ و ٩٨٤ على التوالى . وكذلك الشأن فى التعويض المنصوص عليه فى المـــادة ٢١ من القانون ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ — راجع نقض جنائى أول اكتوبر ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٨٠٨

(٢٥) نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٦٧ س ١٨ ص ١٢٩٥

(٢٦) نقض ١٠ يونيو ١٩٦٨ س ١٩ ص ٦٧٩ .

وقـــد قضـــت محكمة النقض بأنه لمـــا كان البين من الحـــكم المطعون فيه أنه قد قضى بادانة المطعون ضده لتسببه خطأ فى اصابة أكثر من ثلاثة أشخاص وقضى بمعاقبته بغرامة قدرها عشرة جنيهات، فانه يكون قد خالف صحيح القانون ، اذ أن العقوبة المقررة لهذه الجريمة طبقا للمادة ٢٤٤/٣ عقوبات معدلة بالقانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ هى الحبس مما يتعين معه نقض الحكم وتصحيحة بالقضاء بتأييد الحكم المستأنف ، واذ كان الحكم قد أعمل فى حق المطعون ضده المـــادة ٣٢ عقوبات بعد أن رأى بحق توافر الارتباط الذى لايقبل التجزئة بين الجرائم المسندة اليه وأوقع عقوبة الجريمة الاشد ، وكانت العقوبة المقررة لجريمة التسبب خطأ فى اصابة أكثر من ثلاثة أشخاص التى دين بها المطعون ضده أشد من العقوبة المقررة لجريمة التسبب خطأ فى موت مالا يزيد على ثلاثة أشخاص المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المـــادة ٢٣٨ عقوبات المعدلة بالقانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ ، فانه لا جدوى مما تثيره النيابة — الطاعنة — بباقى أسباب الطعن بشأن جريمة القتل الخطأ بالنسبة لوفاة المجنى عليهما لانعدام المصلحة فيه — نقض ١٦ أكتوبر ١٩٧٢ س ٢٣ ص ١٠٧٠) .

٦٨ — ومثال البطلان انتفاء مصلحة المتهم فى التمسك بعدم قبول دعوى الزنا بغرض عدم تقديم شكوى المجنى عليه بشأنها ما دامت المحكمة قد دانته بجريمة الاشتراك فى تزوير المحرر الرسمى وأوقعت عليه عقوبتها عملا بالمادة ٣٢ عقوبات بوصفها الجريمة الأشد (٢٧) . ولا مصلحة للمتهم من قالة قصور الحكم فى بيان واقعة السرقة وايراد مؤدى الدليل عليها ما دامت المحكمة لم تعاقبه الا عن تهمة القتل العمد مع سبق الاصرار للارتباط بين التهمتين (٢٨) .

ونسترعى النظر الى أن الاخلال بحق الدفاع بشأن احدى الجرائم المرتبطة لا يحول دون تطبيق نظرية العقوبة المبررة على عكس ما أوردناه بشأن الحكم الصادر فى تهمة واحدة ، فاذا أجرت المحكمة تعديلا فى احدى التهمتين المسندتين الى المتهم دون تنبيهه الى هذا التعديل مع وجوب التنبيه ، فانه لا مصلحة له فى التمسك بالبطلان ما دامت المحكمة قد اوقعت عليه عقوبة واحدة عن التهمتين داخلة فى حدود العقوبة المقررة للجريمة الثانية الواجب عقابه عنها والتى لم يطعن عليها وطالما أن الحكم لم يستند الى الواقعة الجديدة فى ثبوت التهمة التى دانه بها (٢٩) . بيد أنه تجدر الاشارة الى عدم انطباق نظرية العقوبة المبررة اذا كان العيب الذى شاب الحكم الصادر فى احدى التهم المتعددة يمس الحكم الصادر فى التهم الأخرى ، فلا يقبل القول بانتفاء الجدوى من الطعن المؤسس على عدم توافر نية القتل لدى الطاعن فى جرائم الشروع فى القتل المسندة اليه تأسيسا على ادانته فى جريمة احرازه سلاحا مششخنا وذخيرته بغير ترخيص وأن العقوبة المقضى بها مقررة قانونا لهذه الجريمة ، متى كان الطاعن ينازع فى صورة الواقعة بأكملها سواء فيما يتعلق بتواجده فى أثناء الحادث حاملا سلاحه او اطلاق النار منه على المجنى عليه بقصد قتله . وقد قضت محكمة النقض بأنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة والقول بعدم الجدوى من الطعن لأن المتهم دين بالجريمة الثالثة « حيازة سلاح نارى وذخيرته بدون ترخيص » والعقوبة المقررة لها أشد من عقوبة الجريمة الأولى « الشروع فى قتل المجنى عليه موضوع الطعن والتى قضى ببراءته منها » — لا محل لذلك لانه فى حالة ثبوت قيام المسئولية فى حق المتهم عن الجريمة الأولى ، يقتضى الحال أن تتولى محكمة الموضوع بحث ما اذا كان وجود البندقية والذخيرة فى حيازة المتهم بغير ترخيص قبل نشوء الجريمة الأولى وقبل تفكيره فى استخدامهما فى ارتكاب هذه الجريمة ، يتوافر به الارتباط الحتمى المنصوص عليه فى المادة ٢/٣٢ عقوبات لوحدة الغرض الجنائى فى الجريمتين ولأنهما ترتبطان ببعضهما ارتباطا لا يتجزأ ، أو لا يتوافر .

شروط تطبيق النظرية :

٦٩ — يشترط لتطبيق نظرية العقوبة المبررة ما يلى :

أولا : أن يكون الحكم المطعون فيه صادرا بالعقوبة ، فلا تنطبق النظرية على الأحكام الصادرة بالبراءة ولا تلك الصادرة بالتعويضات المدنية ، ذلك أن عدم قيام الجريمة المحكوم فيها بالبراءة قد يخل بادانة المتهم فى الجريمة الأخرى ذات العقوبة الأشد والمرتبطة بها ارتباطا لا يقبل التجزئة ، ولا شك فى توافر مصلحة للنيابة العامة فى تقرير الادانة عن الجريمة ذات العقوبة الأخف وفقا للقانون

(٢٧) نقض ١١ فبراير ١٩٥٧ س ٨ ص ١٤٤ .
(٢٨) نقض ٢٣ فبراير ١٩٥٩ س ١٠ ص ٢٤٠ .
(٢٩) نقض ٢٣ فبراير ١٩٥٩ س ١٠ ص ٢٤٠ .

لترتيب الآثار القانونية عليها ومنها اعتبارها سابقة فى العود ، وما قد يترتب عليها من عقوبات تبعية أو تكميلية (٣٠) وبالنسبة للأحكام الصادرة بالتعويضات المدنية فان هذه التعويضات تتقرر فى ضوء الخطأ المسند الى المتهم وما يترتب عليه من ضرر ، وهو ما يقتضى قصر انطباق النظرية على العقوبة المحكوم بها فى الدعوى الجنائية .

ثانيا : أن تكون العقوبة المقضى بها تدخل فى نطاق العقوبة المقررة فى القانون للتهمة بعد استبعاد ما شاب الحكم من خطأ فى القانون أو بطلان دون اشتراط وحدة النوع فى العقوبتين أو التساوى فى الحدين الأقصى والأدنى (٣١) .

ويشترط فى حالة تعدد الجرائم أن تكون العقوبة المحكوم بها واحدة ، فاذا قضت المحكمة خطأ بعقوبات متعددة رغم تطبيق المادة ٣٢ من قانون العقوبات ، انتفى مسوغ اعمال نظرية العقوبة المبررة وتعين على محكمة النقض أن تنقض الحكم لمصلحة المتهمين فيما قضى به من تعدد العقوبات وتصحح الخطأ بتطبيق عقوبة واحدة (٣٢) .

ثالثا : الا يكون خطأ المحكمة قد أعجزها عن تقدير العقوبة تقديرا صحيحا :

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية الى أن المحكمة تكون عاجزة عن صحة تقدير العقوبة عند الخطأ فى اثبات ظروف العود أو أحد الظروف المشددة الأخرى (٣٣) لما قد ينطوى عليه من تأثير على المحكمة فى تطبيقها للعقوبة والاضرار بالمتهم . بيد أن محكمة النقض المصرية لم تعتنق هذا النظر وجرت على تطبيق نظرية العقوبة المبررة اذا أخطأ الحكم فى اثبات حالة العود ما دامت المحكمة لم تتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة عن الجريمة ولم تضاعفها بسبب العود (٣٤) .

٧٠ — واذا رأت محكمة الموضوع أخذ المتهم بالرأفة طبقا للمادة ١٧ عقوبات ، تعين عليها الا توقع العقوبة الا فى حدود هذه المادة اعتبارا بأنها أصبحت مكملة لمادة العقوبة الأصلية ، فاذا قضت على المتهم بأقصى العقوبة توافرت للمتهم فى هذه الحالة مصلحة فى الطعن فى الحكم الصادر عليه (٣٥) .

---

(٣٠) راجع نقض ٢٦ يناير ١٩٥٩ س ١٠ ص ٨٢ .

(٣١) وهذا النظر هو ما اعتنقته محكمتا النقض المصرية والفرنسية .

(٣٢) نقض ١٩ مايو ١٩٥٣ س ٤ ص ٨٤٧ .

(٣٣) Crim., 10 janv. 1962, Bull. 27; 13 nov. 1963, Bull. 321, 24 mars 1938, Gaz. Pal. 1938. II. 16.

(٣٤) نقض ٦ أكتوبر ١٩٥٠ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ٢ ص ١١٣٣ و ١١٣٤ .

(٣٥) نقض ٢١ أكتوبر ١٩٤٠ مجموعة القواعد جـ ٥ ص ٢٥١ ونقض ١٧ مايو ١٩٤٠ جـ ٥ ص ٦٦٣ . وقارن نقض ٨ مارس ١٩٤٨ مجموعة القواعد جـ ٧ ص ٥٢٠ وقد جاء بهذا الحكم « انه وان كانت العقوبة المقضى بها — وهى الحبس ثلاثة أشهر عن جناية عاهة مستديمة — تدخل فى العقوبة المقررة لجنحة الضرب الا أنه لا يصح القول هنا أن المحكمة حكمت على الطاعن بالحد الأدنى للعقوبة المقررة لجناية العاهة مع استعمال الرأفة طبقا للمادة ١٧ عقوبات ، وظاهر الحال أنها وقفت عند هذا الحد من التخفيف لأن القانون لا يجيز لها غير ذلك ، فهى ان صح هذا الاعتبار لم تقدر العقاب الواجب للجريمة بحسب ما يستحقه المتهم فى نظرها ، بل كانت مقيدة بالحد الأدنى الوارد به النص الخاص باستعمال الرأفة فى مواد الجنايات ، مما يحتمل معه أنها كانت تنزل بالعقوبة عما حكمت به لو لم تكن مقيدة بوصف الواقعة بأنها

نقـد النظريـة :

۷۱ ــ استهدفت نظريـة العقوبـة المبررة للنقـد ، ونوجـز فيمـا يلى اهم ما وجـه اليها من انتقادات :

اولا : لاشك فى توافر مصلحة للمتهم فى نقض الحكم واعادة المحاكمـة مهما كانت العقوبة مبررة متى كان الوصف الذى دين على اساسه اكثر اضرارا به من الوصف الصحيح للفعل الجنائى المسند اليه (٣٦) ، كذلك اذا دين عن تهم متعددة مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة ، فان له مصلحة فى أن يقضى ببراءته من احداها اذا كان يمكن اعتباره عائدا اذا ارتكب جريمة أخرى .

ثانيا : اذا اخطأت المحكمة فى تقدير حالة العود واعتبرت المتهم عائدا على خلاف القانون ، فانه لا يعرف مدى تأثير هـذا الخطأ فى تقدير المحكمة مهما كانت العقوبة مبررة (٣٧) ، هـذا فضـلا عن تأثيره فى مدة رد الاعتبار .

ثالثا : قيل ان المـادتين ٤١١ و ٤١٤ تحقيق جنايات فرنسى اللتين أقامت عليهما محـكمة النقض الفرنسية نظريـة العقوبة المبررة ، وردتا على سـبيل الاستثناء ، وهما تتعلقان بحالتين لا جـدوى فيهما من نقض الحكم ، وقد امتد تطبيقهما الى حالات أخرى تتوافر فيها للمتهم مصلحة فى نقض الحكم (٣٨) .

رابعا : قيل ان منشأ هـذه النظرية انما يرجع الى الرغبـة فى الحد من الاسراف فى نقض الاحكام واعـادة المحاكمات ، بيد أن هـذا الهدف لا ينبغى أن يحول دون مطالبة المحاكم باحترام تطبيق القانون وكفالة الضمانات التى شرعها من اجل اقامة محاكمة عادلة ، ولا يمكن مطالبـة المواطنين باحترام القانون الا اذا كان القضاء اشد حرصـا على تطبيقـه تطبيقا سليما ، ومن ثم خففت محـكمة النقض الفرنسية من حدة هـذه النظرية حين استثنت حالة الحـكم الخاطىء فى اثبات ظرف العود وغيره من الظروف المشـددة لما قد يجر اليه الخطأ فى هـذه الحـالات من جنوح المحكمة فى تطبيقهـا للعقوبة نحو الاضرار بالمتهم ، وحرى بمحكمة النقض

جناية ، ولو أنها كانت حكمت بأربعة شهور مثلا لصح القول بأنها قدرت العقوبة التى رأت مناسـبتها للواقعة بغض النظر عن وصفها القانونى،ولجاز بالتالى القول بانعدام مصلحة الطاعن من وراء طعنه .

وبالتعويل على ذلك نرى أنه اذا اعتقدت المحكمة خطأ بأن الحد الادنى لعقوبة الجريمة التى دانت المتهم بها هى الحبس لمدة سنة وصرحت بذلك فى أسباب قضائها حالة أنه ستة شهور وأوقعت عليه عقوبة الحبس لمدة سنة ، فانها لاتكون قدرت العقاب الواجب للجريمة بحسب ما يستحقه المتهم فى نظرها لان خطأها فى ايراد الحد الادنى للعقوبة هو الذى منعها من النزول بها عما حكمت به .

(٣٦) كما لو أخطأت المحكمة واعتبرت الفعل الجنائى المسند للمتهم ــ وهو دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة ــ جريمة سرقة ، فان هذا الخطأ يتهـدده بتطبيق المـادة ٥١ عقوبات فى حالة العـود المتكرر .

(٣٧) محمد مصطفى القللى ص ٥٣٤ .

(٣٨) حامد فهمى ، نظرية العقوبة المبررة ، مجلة القانون والاقتصاد س ١ ص ٥١٨ .

المصرية أن تحذو حذو محكمة النقض الفرنسية فى هذا الصدد ، أذ لايعرف ماذا كان تقدير المحكمة للعقوبة يكون لو انها فطنت الى تخلف ظرف العود أو غيره من الظروف التى يترتب عليهـا تغليظ العقاب (٣٩) . وحسنا فعل الشرع المصرى حين ضـمن مشروع قانون الاجراءات الجنائية الجديد نصا يجيز لمحكمة النقض — فى حالة العقوبة المبررة — ان تصحح الخطأ الذى شاب الحكم المطعون فيه ، وخولها حق تخفيف العقوبة أو التدبير أو تحكم برفض الطعن (المادة ٣٦٠ من المشروع) .

تقديـــر العقوبـــة :

٧٢ — من المسلم أن تقدير محكمة الموضـــوع للعقوبة متى تم فى الحـــدود المنصـــوص عليها فى القانـــون يعتبر أمرا موضـــوعيا يخرج عن رقابـــة محكمة النقض (٤٠) وقد قضت محكمة النقض بانه اذا كانت المحكمة قد ظنت خطأ انها عاملت المتهمين بالرأفة حسبما تخوله لها المـــادة ١٧ من قانون العقوبات ، فان هذا الخطأ لايكسب الطاعنين حقا فى تخفيض العقوبـــة اعمالا لهذه المـــادة وفى حدود التطبيق الصحيح للقانون (٤١) متى كانت أسـباب الحكم ليس فيها ما يدل على أن المحكمة كانت لا تزال فى حرج من النزول بالعقوبـــة عن القـــدر الذى قضت به على كل من المتهمين ، وتكون العقوبة المقضى بها هى التى رأتها مناســـبة للواقعـــة وهى حرة من أى قيد (٤٢) . بيد أن محكمة النقض كانت قد أصدرت قبل هـــذا الحكم حكما آخر أوردت به أن نص المادة ١٧ عقوبات وان كان يجعل النزول بالعقوبة المقررة للجريمة الى العقوبة التى أباح هذا النص النزول اليها جوازيا ، الا انه يتعين على

---

(٣٩) قضت محكمة النقض المصرية بأن تقدير ظروف الرأفة وموجباتها مناطه الواقعة الجنائية فى ذاتها بغض النظر عن وصفها القانونى ، فالخطأ فى الوصف لا يكون له تأثير على سلامة الحكم الا اذا كانت المحكمة — بسبب هذا الخطأ لم تستطع أن تنزل بالعقوبة الى أكثر مما نزلت،الأمر الذى لايصح القول به الا اذا كانت أوقعت أدنى عقوبة يسمح بها القانون على أساس الوصف الخاطىء — نقض ١٤ ديسمبر ١٩٤٢ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ٢ رقم ٢٩٩ ص ١١٣٦ . وانظر نقض ٢٥ مارس ١٩٧٣ س٢٤ص٣٧٢ وقد قرر أنه لا مصلحة للطاعن فى النعى على الحكم قصوره فى استظهار ظرف الترصد مادامت العقوبة الموقعة تدخل فى الحدود المقررة لجناية القتل العمد مجردة من أى ظرف مشدد . وراجع نقض ٢٥ مارس ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٤٠٢ .

(٤٠) نقض ٣٠ أكتوبر ١٩٦٧ س ١٨ ص ١١٣٤ . هذا ولمحكمة النقض عند نظرها موضوع الدعوى بعد الطعن للمرة الثانية أن تراعى — وهى تقدر العقوبة — معنى الرأفة الذى اخذت به محكمة الموضوع فتستعمل المـــادة ١٧ من قانون العقوبات — نقض ٧ نوفمبر ١٩٦١ س ١٢ ص ٨٩٥ .

ونسترعى النظر الى أن بعض القوانين تحتم تسبيب تقدير العقوبة ضمانا لجدية هذا التقدير وعدم انحرافه عن الغاية التى رسمها القانون مثل قانون العقوبات الايطالى (م ١٣٢/١) وقانون العقوبات اليونانى لسنة ١٩٥٠ (م٧٩/٤) ، كما نسترعى النظر الى أن المؤتمر الدولى السابع لقانون العقوبات أوصى بعدم جواز اعتبار الســلطة التقديرية للقاضى مجرد سلطة تحكمية ، وأنه يتعين ممارستها فى نطاق قانونى وفقا للمبادىء العامة للقانون — انظر فى رقابة محكمة النقض على السلطة التقديرية فى تحديد الجزاء الجنائى مقال الدكتور فتحى سرور عن نظرية الخطورة الاجراميـــة — مجلة القانون والاقتصـــاد س ٣٤ ص ٥٦٥ .

(٤١) تقضى المـــادة ٤٠ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بأن تصحح محكمة النقض الخطأ فى القانون الذى اشتملت عليه أسباب الحكم أو الخطأ فى ذكر نصوصـــه متى كانت العقوبة المحكوم بها مقررة فى القانون للجريمة .

(٤٢) نقض ٢٥ مايو ١٩٤٥ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ٢ رقم ٣٠٠ ص ١١٣٦ .

المحكمة اذا ما رأت أخـذ المتهم بالرأفة ومعاملته طبقا للمادة ١٧ سالفة الذكر ، الا توقع العقوبة الا على الأساسي الوارد في هذه المادة باعتبار أنها حلت بنص القانون محل العقوبة المنصوص عليها فيه للجريمة (٤٢) ، كما أصدرت حكما لاحقا (٤٤) بذات المعنى . وهذا النظر — في رأينا — أكثر تمشيا مع صحيح حكم القانون (٤٥) .

ولعل مما يؤيد سلامة النظر المتقدم ، امكان القول أن عدم توقيع محكمة الموضوع العقوبة على الأساس المنصوص عليه بالمادة ١٧ من قانون العقوبات ، متى كانت صرحت بأنها رأت معاملة المتهم طبقا لهذه المادة لظروف الدعوى وملابساتها ، تكون قد أخطأت في تطبيق القانون ، ذلك أن استعمال الرأفة وفقا لهذه المادة هو لاشك من العناصر التي تدخلها المحكمة في اعتبارها عند تقدير العقوبة ، والخطأ في هذا العنصر هو خطأ في القانون لاتتسع له — في رأينا — نظرية العقوبة المبررة ، واذا كان هذا الخطأ متصلا بتقدير العقوبة اتصالا وثيقا ، ناتجة

---

(٤٢) راجع نقض ٢١ أكتوبر ١٩٤٠ مجموعة القواعد في ٢٥ عاما ج ٢ رقم ٤٠ ص ٨٥٢ ، وكانت محكمة الموضوع قد دانت المتهم في جناية اختلاس وذكرت في حكمها انها رأت معاملته طبقا للمادة ١٧ عقوبات ومع ذلك أوقعت عليه عقوبة السجن المقررة لهذه الجناية بالمادة ١١٢ من قانون العقوبات ، فاعتبرتها محكمة النقض مخطئة اذ كان عليها ان تنزل — تطبيقا للمادة ١٧ عقوبات — بعقوبة السجن الى الحبس الذى لا يجوز أن تنقص مدته من ثلاثة شهور ، وقررت أن لها في هذه الصورة أن تصلح هذا الخطأ وتحكم بعقوبة الحبس المدة التى تقدرها . ونسترعى النظر الى أن المادة ١١٢ عقوبات عدلت بالقانون ٦٩ لسنة ١٩٥٣ واصبحت العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة ، والمؤبدة اذا كان الجانى من مأمورى التحصيل ثم عدلت اخيرا بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ .

(٤٤) انظر نقض ١٩ نوفمبر ١٩٧٢ س ٢٣ ص ١٢١٦ ، وقد جاء به « اذا كان الحكم قد انتهى الى ادانة الطاعن بجريمة القتل العمد المعاقب عليها بالمادة ١/٢٣٤ من قانون العقوبات وبجريمتى احراز السلاح النارى والذخيرة بغير ترخيص ، وطبق المادة ٣٢ من قانون العقوبات واستعمل الرأفة معه وطبق المادة ١٧ عقوبات وقضى بمعاقبته بالسجن لمدة سنة واحدة عن جميع التهم المسندة اليه والمصادرة ، وكان مقتضى تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات تبديل العقوبة المقررة بالمادة ١/٢٣٤ من قانون العقوبات بوصفها عقوبة الجريمة الاشد ، بعقوبة السجن او الحبس الذى لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور ، وكانت المادة ٢/٣٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض تجيز للمحكمة أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها اذا تبين لها مما هو ثابت فيه أنه مبنى على خطأ فى تطبيق القانون ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه بجعل العقوبة المقضى بها الحبس سنة واحدة مع الشغل بدلا من السجن بالاضافة الى عقوبة المصادرة المقضى بها » .

هذا ومن المقرر قانونا طبقا للفقرة الثانية من المادة ٣٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض أنه يتعين على هذه المحكمة أن تتدخل لتصحيح ماوقعت فيه محكمة الموضوع من مخالفة للقانون لمصلحة الطاعن ولو لم يرد ذلك فى اسباب الطعن — راجع على سبيل المثال نقض ٢١ مايو ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٧٥٩ . كما أن محكمة النقض هى التى تعين من الذى يتعدى اليه اثر النقض من المحكوم عليهم الذين يتصل بهم وجه الطعن ولم يطعنوا فى الحكم بالنقض عملا بالفقرة الاخيرة من المادة ٤٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ — راجع نقض ١٩ ابريل ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٥٩٨ .

(٤٥) راجع نقض ٢٤ ديسمبر ١٩٧٢ س ٢٣ ص ١٤٢٩ وقد ورد فيه أن قضاء الحكم بمعاقبة الطاعن بمقتضى المادة ١١١/١-٢ عقوبات بالسجن لمدة ثلاث سنوات مع استعمال الرأفة وفقا للمادة ١٧ عقوبات ، لا يجدى معه النعى بأن المادة ١/١١٢ عقوبات هى الواجبة التطبيق مادامت العقوبة المقضى بها مقررة لهذه الفقرة ، وأن أخذ الطاعن بالرأفة وتقدير العقوبة تحت تأثير الوصف الذى اعطته محكمة الموضوع للواقعة لايغير من ذلك لأن تقدير العقوبة مداره ذات الواقعة الجنائية التى قارفها الجانى لا الوصف القانونى الذى تكيفه المحكمة ، وأن اعمال المحكمة حقها الاختيارى فى استعمال الرأفة تطبيقا للمادة ١٧ عقوبات هو تقدير للعقوبة التى تتناسب مع الواقعة وما أحاط بها من الظروف .

يترتب عليه حجب محكمة الموضوع عن تقديرها فى الحدود القانونية الصحيحة التى تقضى بها المادة ١٧ عقوبات ، الأمر الذى يتعين معه نقض الحكم فى مثل هذه الحالات والاحالة . وقد رددت محكمة النقض فى حكم لها هذا المعنى حين وصمت الحكم المطعون فيه — وكان قد قضى بمعاقبة المتهم بالحبس لمدة سنتين وأمر بوقف تنفيذ عقوبة الحبس لمدة ثلاث سنوات تطبيقا للمادة ٥٥ عقوبات فطعنت النيابة العامة وحدها فيه بالنقض — وصمته بالخطأ فى تطبيق القانون وقررت أن الخطأ فيه مع كونه خطأ فى القانون الا أنه متصل بتقدير العقوبة اتصالا وثيقا ، ومن ثم قضت بقبول الطعن ونقض الحكم والاحالة (٤٦) . ولاشك فى أن استعمال الرأفة مع المتهم وفق ما يقضى به نص المادة ١٧ عقوبات من العناصر التى تلحظها المحكمة عند تقدير العقوبة ، شأنه فى ذلك شأن الأمر بوقف تنفيذ العقوبة ، بل ان المحكمة اذا لم تقدر العقوبة تقديرا قانونيا صحيحا فى حدود المادة ١٧ سالفة الذكر التى تخولها فى كثير من الحالات أن تقضى بعقوبة الحبس لمدة تقل عن سنة بدلا من العقوبة المقررة فى المادة المنطبقة على الجريمة التى دانت المتهم بها ، لا تستطيع أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة التى لو كانت قدرتها تقديرا قانونيا صحيحا فى حدود المادة ١٧ عقوبات التى صرحت فى أسباب قضائها بانها ترى معاملة المتهم بها ، لاستطاعت فى الحالات المشار اليها أن تأمر بوقف تنفيذها ، وقد ترى أن يكون الوقف شاملا كافة الآثار الجنائية المترتبة عليها .

عدم قبول الاسباب الجديدة أمام محكمة النقض :

٧٣ — قدمنا ان محكمة النقض لا تحاكم الخصوم وانما تحاكم ما يصدره القضاة من احكام فيما يتصل بكيفية تطبيق القانون ، ومن ثم تعين ان تقتصر أسباب الطعن على ما اخطأ فيه قضاة الموضوع فيما سبق طرحه عليهم من دفوع وطلبات ، فيعتبر سببا جديدا كل وجه يتعلق بمسألة لم يسبق عرضها عليهم .

وتعويلا على ذلك قضت محكمة النقض بانه لا يقبل من الطاعن ان يثير أمامها لأول مرة عدم اطلاعه على ورقة من أوراق الدعوى (٤٧) ، أو عدم ارسال المحقق الحصى المضبوطة للتحليل (٤٨) ، أو ما يمس مسلك الشاهد فى التحقيق واتصاله بالشهود (٤٩) ، أو أن يدفع بتعييب اجراءات الاستكتاب التى تمت فى المرحلة السابقة على المحاكمة (٥٠) ، أو ببطلان اى اجراء سابق على المحاكمة (٥١) ، أو بطلان اجراء التفتيش لحصوله ممن لم يندب لتنفيذه حتى

---

(٤٦) راجع نقض أول يونيو ١٩٧٠ س ٢١ ص ٧٩٢ .

وانظر ما ذكرنا فى مؤلفنا « الاعتذار بالجهل بالقانون » من أننا نرى الا يتضمن أى قانون نصا يمنع القاضى من وقف تنفيذ العقوبة وان الدستور ينبغى أن يشتمل على مادة تحظر صراحة ايراد مثل هذا النص ، ذلك ان حرية القاضى فى القضاء بوقف التنفيذ ينبغى ان تفلت من أى قيد عدا ما تلزمه به المادة ٥٥ عقوبات من ضرورة ذكر أسباب ايقاف التنفيذ .

(٤٧) نقض ١٦ ابريل ١٩٦٢ س ١٣ ص ٣٥٢ .

(٤٨) نقض ١٢ مارس ١٩٥٧ س ٨ ص ٢٤٧ ونقض ١٤ ابريل ١٩٥٩ س ١٠ ص ٤٢٤ ونقض ٢٣ مارس ١٩٦٤ س ١٥ ص ٢٠٦ .

(٤٩) نقض ٣٠ يناير ١٩٦١ س ١٢ ص ٧٩٥ .

(٥٠) نقض ٢٩ يناير سنة ١٩٦٣ س ١٤ ص ٤٧ .

(٥١) نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ س ١٩ ص ١٨١

لو كان أثاره فى تحقيق النيابة ما دام لم يتمسك به أمام محكمة الموضوع (٥٢) ، أو بعدم العلم باليوم المحدد للبيع وبوجود المحجوزات (٥٣) ، أو يتمسك بحقه فى الاعفاء اعمالا للمادة ٤٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ (٥٤) . واستقر قضاء محكمة النقض كذلك على انه متى كان الطاعن لم يوجه امام المحكمة الاستئنافية مطعنا على اجراءات محكمة اول درجة او الحكم الابتدائى فلا يقبل منه التمسك بذلك لأول مرة امامها (٥٥) ، كما لايقبل اثارة أمر بطلان قرار الاحالة باعتباره اجراء سابقا على المحاكمة لاول مرة امام محكمة النقض .

٧٤ — هذا وتتقيد محكمة النقض بالاسباب التى يوردها الطاعن فى طعنه ، فلا يحل له اضافة اسباب اخرى اليها ولو تعلقت بالنظام العام ، وقصارى ما له تقديم حجج جديدة يتسع لها وجه الطعن الوارد فى أسبابه (٥٦) — على أن تكون هذه الحجج محض دليل قانونى لا يداخله اى عنصر واقعى جديد — يسوقها الطاعن تأييدا لدفاعه ، ذلك أن محكمة النقض مكلفة بتطبيق القانون على الدعوى وما يثيره الخصوم فيها من ادعاءات غير مقيدة بما يسوقونه من آراء وحجج . وقد خفف القضاء من حدة عدم قبول الاسباب الجديدة أمام محكمة النقض فاخرج من دائرتها تلك المتعلقة بالنظام العام (٥٧) .

الاسباب المتعلقة بالنظام العام :

٧٥ — تنحسر عن الاسباب صفة الجدة اذا انصبت على مسائل قانونية متعلقة بالنظام العام ، ومن ثم قضت محكمة النقض بجواز قبولها حتى لو اثيرت أمامها لاول مرة (٥٨) . وتدخل محكمة النقض بالرقابة فى هذه الاحوال يعنى أن قضاة الموضوع قد اخطأوا فى عدم تطبيقهم كافة المسائل القانونية المتعلقة بالنظام العام من تلقاء أنفسهم ودون انتظار لطلبات الخصوم او دفوعهم . لأن الجزاء لايوقع الا فى حالة الخطأ ، وهو ما يتأدى منه ان تطبيقهم التلقائى لقاعدة القانون ليس مجرد حق لهم بل التزام يقع على عاتقهم . وبالتعويل على ذلك قضت محكمة النقض بأن الدفع

---

(٥٢) نقض ٩ ابريل ١٩٦٨ س ١٩ ص ٤٥٦ ، وذلك ما لم تكن مدونات الحكم ترشح لقيام ذلك البطلان .

(٥٣) نقض ١٧ يناير ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٨٩ .

(٥٤) نقض ١٥ أكتوبر ١٩٧٢ س ٢٣ ص ١٠٥٢ .

(٥٥) نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٦٨ س ١٩ ص ٨٦٤ .

(٥٦) يمكن القول ان السبب هو اسلوب دفاع عن ادعاء معين ، اما الحجة فهى دليل يقدمه الطاعن لاثبات هذا الدفاع ، اى أن السبب يقوم على طائفة من الحجج ، اما الحجة فليست الا جزءا من السبب . ومبدأ تقيد محكمة النقض بأسباب الطعن هو من مستلزمات شكل الطعن ابتداء لاسلطة المحكمة فى نظره .

(٥٧) راجع ما قلناه فى الجزء الاول من هذا البحث عن دور القاضى فى تطبيق القانون فى الدعوى المدنية وعدم تقيده بالنصوص القانونية التى يتمسك بها الخصوم أو بالتكييف الذى يسبغونه على وقائع النزاع ، وما قضت به محكمة النقض من حقها فى تبديل الاسباب الخاطئة التى استند اليها الحكم المطعون فيه بأسباب أخرى قانونية بحتة للابقاء على منطوق الحكم الذى انتهى سديدا فى نتيجته — المحاماة س ٥٥ ع ٦ و ١٠ ص ١١٢ ومابعدها .

(٥٨) نقض جنائى ٢ مارس ١٩٥٧ س ٨ ص ٢٢٥ .

بعدم اختصاص المحكمة الجنائية (٥٩) ، أو انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم (٦٠) ، أو بمحاكمة المتهم امام المحكمة الاستئنافية مباشرة عن واقعة لم يسبق عرضها على محكمة أول درجة (٦١) ، أو بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها (٦٢) لأن من الدفوع التي يجوز اثارتها امامها لاول مرة لتعلقها بالنظام العام متى كانت مقوماتها واضحة من مدونات الحكم المطعون فيه ، أو كانت عناصرها قد انطوت عليها الاوراق بغير حاجة الى تحقيق موضوعي .

فيشترط لقبول الاسباب المتعلقة بالنظام العام لاول مرة امام محكمة النقض ، أن تكون هذه الاسباب مستفادة من الاوراق التى سبق عرضها على محكمة الموضوع والا يخالطها أى عنصر واقعى لم يسبق عرضه عليها (٦٣) . ومن تطبيقات هذا المبدأ ما قررته محكمة النقض من انه يشترط لقبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها لاول مرة امامها ، أن تكون مقوماته واضحة من مدونات الحكم أو تكون عناصر الحكم مؤدية الى قبوله بغير تحقيق موضوعي لان هذا التحقيق خارج عن وظيفة محكمة النقض التى تتحدد - كمبدأ - بمسائل القانون (٦٤) . وهذا المعنى هو ما رددته محكمة النقض بشأن الدفع ببطلان التفتيش وغيره من الاجراءات (٦٥) ، والدفع بعدم الاختصاص (٦٦) ، وبانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم (٦٧) .

ويسترعي النظر الى أن محكمة النقض كانت ترفض اثارة الدفع ببطلان التفتيش أو اجراءات التحقيق الابتدائي لأول مرة امامها دون تعليل (٦٨) ، ثم عمدت بعد ذلك الى تبرير هذا الرفض بأن مثل هذه الدفوع موضوعية يختلط فيها القانون بالواقع مما تنأى عنه وظيفتها (٦٩) . وصرحت في احد أحكامها بأن رفضها الدفع ببطلان التفتيش

---

(٥٩) راجع نقض ١٨ أكتوبر ١٩٦٥ س ١٦ ص ٧٠٢ ونقض ٢٥ يونيو ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٧٩٠ بشأن عدم اختصاص محكمة الجنايات ، ونقض ٢٦ مارس ١٩٥٧ س ٨ ص ٢٨٨ بشأن عدم اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية عن تعويض ضرر لم ينشأ عن الجريمة ، ونقض ٢٨ مايو ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٦٧٥ وقد ورد به أن الدفع بعدم الاختصاص الولائي من النظام العام ويجوز اثارته لاول مرة امام محكمة النقض وعرض الحكم المادة ٤٨ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦ باصدار قانون الاحكام العسكرية وكانت النيابة العسكرية قد رأت أن الاختصاص بمحاكمة الطاعن ينعقد للقضاء العادى .

(٦٠) نقض ٢٨ يونيو ١٩٦٥ س ١٦ ص ٥٢٤ .

(٦١) نقض ٢ مارس ١٩٥٩ س ١٠ ص ٢٧٩ .

(٦٢) نقض ١٠ مارس ١٩٦٤ و ١٩ مايو ١٩٦٤ س ١٥ ص ١٨٥ و ٤٢١ على التوالى . وأنظر ٢٩ يناير ١٩٧٣ س ٢٤ ص ١٠٨ .

(٦٣) راجع نقض ٢٦ ابريل ١٩٦٠ س ١١ ص ٣٨٠ .
ويلاحظ على هذا الحكم أن محكمة النقض علقت هذا القيد بأن أصل اكتساب الحكم قوة الشيء المحكوم فيه يغلب أصل جواز التمسك بالاسباب الجديدة المتعلقة بالنظام العام ، وهذا التعليل محل نظر لأن قوة الامر المقضي التي يحوزها الحكم انما تنصب على الواقعة التى فصلت فيها المحكمة دون المسائل المتفرعة عنها طالما أن الحكم الفاصل في الموضوع ذاته لم يحز قوة الامر المقضى .

(٦٤) نقض جنائى ١٩ مايو ١٩٦٤ س ١٥ ص ٤٢١ .

(٦٥) نقض جنائى ٩ و ١٧ يناير و ١٢٠ و ١٩ مارس و ٢١ مايو و ٣٠ اكتوبر ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٢٠ و ٧٦ و ٢٥٧ و ٣٩٤ و ٧٠٦ و ١١٠٥ على التوالى .

(٦٦) نقض جنائى ١٧ يناير ١٩٦٥ س ١٦ ص ٦٦ ونقض جنائى ١٧ مارس ١٩٥٩ س ١٠ ص ٣٢٤ ونقض ٢٥ يونيو ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٧٩٠ وقد ورد به أن قواعد الاختصاص في المواد الجنائية من حيث اشخاص المتهمين من النظام العام وراجع أيضا نقض مدنى ٢٧ مارس و ١٠ يونيو و ١٩ نوفمبر سنة ١٩٦٦ س ٢٠ ص ٤٨٦ و ٨٦٠ و ١٢١١

(٦٧) نقض ٢٠ مارس ١٩٦١ س ١٢ ص ٢٥٦ ونقض ٦ مايو ١٩٥٨ س ٩ ص ٤٧٥ .

(٦٨) نقض جنائى ١١ اكتوبر س ٤ ص ٥٢٣

(٦٩) نقض جنائى ٢٨ يونيو ١٩٦٥ س ١٦ ص ٦٢٣ ونقض ٢٠ ابريل ١٩٦٤ س ١٥ ص ٦٢٩ .

لايتصد به على وجه التحقيق استبعاد التفتيش وجميع احكامه من حظيرة المسائل المتعلقة بالنظام العام ، بل لهذا الرفض علة أخرى هي أن مثل هذا الدفع يستدعي تحقيقا وبحثا في الوقائع وهو ما يخرج بطبيعته عن سلطتها (٧٠) .

هذا ومن المقرر ان الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية وان كان من الدفوع الجوهرية التي يتعين التصدي لها عند ابدائها ، الا انه ليس من قبيل الدفوع المتعلقة بالنظام العام التي يصح اثارتها لاول مرة أمام محكمة النقض ، كما أن الدفع بسقوط حق المدعي المدني في اختيار الطريق الجنائي ليس من النظام العام لتعلقه بالدعوى المدنية التي تحمي صوالح خاصة ، فهو يسقط بعدم ابدائه قبل الخوض في موضوع الدعوى ولا يجوز من باب أولى ان يدفع به لاول مرة أمام محكمة النقض (٧١) .

وعدم جواز استئناف المدعي بالحقوق المدنية للاحكام الصادرة في الدعوى المدنية من المحكمة الجزئية اذا كان التعويض المطلوب ولو وصف بأنه مؤقت لايزيد على النصاب النهائي للقاضي الجزئي ، ينبني عليه عدم جواز الطعن بالنقض لما هو مقرر من أنه حيث ينغلق باب الطعن بالإستئناف ، لايجوز من باب اولي الطعن بالنقض .

سلطة محكمة الاحالة في موضوع الدعوى الجنائية :

٧٦ — تعيد محكمة الاحالة بحث الدعوى من جديد غير مقيدة بما سبق أن فصلت فيه من وقائع ليست محل طعن ، فاذا لم تبحث المحكمة بنفسها في صحة شكل الاستئناف استنادا الى ان هذا الاستئناف سبق أن قضي بقبوله شكلا بالحكم المنقوض ، فان حكمها يكون مخالفا للقانون (٧٢) . ويجب عليها أيضا أن تمحص الواقعة بجميع كيوفها وأوصافها ، ولها أن تعدل التهمة باضافة عنصر جديد الى الواقعة بشرط تنبيه المتهم الى هذا التعديل ومنحه فرصة لاعداد دفاعه (٧٣) .

٧٧ — ولا تتقيد محكمة الاحالة بوجهة نظر محكمة النقض الا اذا كان الحكم المطعون فيه صادرا بقبول دفع قانوني مانع من السير في الدعوى كالحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا أو الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، فاذا

---

(٧٠) نقض جنائي ٣ يونيو ١٩٥٨ س ٩ ص ٦٠٩ .

(٧١) نقض جنائي ٢ نوفمبر ١٩٦٥ س ١٦ ص ٧٩٥ .

(٧٢) نقض جنائي ١١ نوفمبر ١٩٦٣ س ١٤ ص ٧٧٨ .

هذا ونقض الحكم لقصوره في الرد على طلب المعاينة لايلزم محكمة الاعادة بأن تجرى المعاينة التي طلبها الدفاع مادامت لم تر لزوما لها وبررت رفض طلبها بأسباب سائغة — نقض ١٦ يناير ١٩٦١ س ١٢ ص ٨٣ .

ولا تتقيد محكمة الاعادة بما ورد في حكمها الاول في شأن تقدير وقائع الدعوى ولايقيدها حكم النقض في اعادة تقديرها ، الا انه لايعيب الحكم اذا اثبت في مدوناته الاسباب التي دعم بها حكم النقض قضاءه لان ذلك يفيد أن محكمة الاعادة قد أخذت بالرأي القانوني الذي قال به الحكم المذكور واستقر عليه قضاء النقض — راجع نقض ٢٨ اكتوبر ١٩٦٢ س ١٤ ص ٦٨٥

(٧٣) Les Pouvoirs de la juridiction de renvoi aprés cassation en matière criminelle, Rev. Sc. crim., 1941, P. 120.

نقضت محكمة النقض مثل هذا الحكم وأعادت الدعوى لنظر الموضوع ، فلا يجوز لمحكمة الاحالة أن تحكم بعكس ما قضت به محكمة النقض (٧٤) ، كما لا يجوز لها في جميع الاحوال أن تقضي بعكس ما قررته الهيئة العامة للمواد الجزائية . وهذا على خلاف النقض في المواد المدنية والتجارية اذ يمتنع على محكمة الاحالة مخالفة رأي محكمة النقض في المسألة التي تكون قد فصلت فيها (م ٢٦٩ مرافعات) دون أن تتقيد به في غيرها من القضايا . بيد أنه لاتثريب على محكمة الإحالة اذا هي استخلصت الواقعة التي نقض الحكم السابق في خصوصها من مصدر آخر بين عناصر الدعوى ، ذلك ان كل ماحرمه القانون هو مخالفة رأي محكمة النقض في المسألة التي فصلت فيها كما ذكرنا ، أما ماعدا ذلك من الحكم في الدعوى على خلاف اتجاه محكمة النقض أو بالموافقة للحكم الاول المنقوض فلا خلاف في جوازه ، ولمحكمة الاحالة ان تبني حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى تحصله — حرة — من جميع عناصرها (٧٥) . وفي عبارة اخرى يترتب على نقض الحكم واحالة الدعوى الى المحكمة الاستئنافية للحكم فيها من جديد ، أن تعود الخصومة كما يعود الخصوم أمام محكمة الاحالة الى ما كانت وكانوا عليه قبل اصدار الحكم المنقوض ، وتعود الحياة الى كل ماكان الخصوم قد أبدوه من وجوه الدفع وأوجه الدفاع وما قد يستجد منها الا مايكون قد سقط الحق فيه .

ونسترعي النظر الى أن للنائب العام — في المواد المدنية والتجارية — ان يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون في الاحكام الانتهائية ايا كانت المحكمة التي أصدرتها — اذا كان الحكم مبنيا على مخالفة للقانون او خطأ في تطبيقه او في

(٧٤) انظر المادة ٤٤ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

ويذهب الدكتور محمود مصطفى الى أن الدفع بالبراءة لان الفعل لايعاقب عليه القانون هو من الدفوع القانونية التي تمنع من السير في الموضوع ، فاذا الغت محكمة النقض حكم البراءة لمراءاته من أن الفعل يعاقب عليه القانون ، فلا يجوز لمحكمة الاحالة مخالفة هذا الراي — شرح قانون الاجراءات الجنائية ، الطبعة التاسعة ص ٥٩٦ . ونحن لانقر هذا النظر لان القانون لايعرف الدفع بالبراءة ، وبالتالي لا تتقيد محكمة الاحالة بقضاء محكمة النقض في هذا الخصوص .

(٧٥) نقض مدني ٣ مايو ١٩٦٢ س ١٣ ص ٥٧١ . وراجع نقض مدني ٢٦ ابريل ١٩٥٦ س ٧ رقم ٧٦ وقد ورد فيه أن نقض الحكم كليا للقصور في التسبيب لعدم الرد على طلب التحقيق واحالة القضية الى محكمة الاستئناف لتحكم فيها من جديد يخول محكمة الاحالة أن تسلك في الحكم في الدعوى ما كان جائزا لها قبل اصدار الحكم المنقوض ، ولها أن تجيب طلب التحقيق وأن تأمر بالتحقيق من تلقاء نفسها متى رأت في ذلك فائدة لاظهار الحقيقة ما دام أن القانون يسمح بالاثبات بالبينة . وراجع نقض ٣ مايو ١٩٦٢ س ١٣ ص ٥٩١ ، ونقض ٢٥ مارس ١٩٤٤ في الطعن ١٤٦و١٤٧ س ٢١ ق « حق محكمة الاحالة في اقامة قضائها على فهم جديد لواقع الدعوى او على اسس قانونية اخرى غير تلك التي استوجبت نقض الحكم المطعون فيه متى كانت لاتخالف قاعدة قانونية قررها الحكم الناقض » . بيد أنه بالنظر الى ما لاحكام محكمة النقض من تاثير ادبي على قضاة المحاكم الادنى ، فان هؤلاء القضاة يلتزمون بما ترسيه محكمة النقض من مبادىء قانونية استقر عليها قضاؤها وجرى بها زمنا .

تأويله (٧٦) ، وذلك فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات وهى :

١ ـــ الاحكام التى لايجيز القانون للخصوم الطعن فيها .

٢ ـــ الاحكام التى فوتت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن .

ويرفع هذا الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام ، وتنظر المحكمة الطعن فى غرفة المشورة بغير دعوة الخصوم ، ولا يفيد الخصوم من هذا الطعن ، كما لا يتقيد النائب العام فى رفعه بالميعاد المنصوص عليه فى المـــادة ٢٥٢ مرافعات .

---

(٧٦) تجرى أحكام محكمة النقض على أنه متى كانت عبارة القانون واضحة لالبس فيها ، تعين أن تعد تعبيرا صادقا عن ارادة المشرع ولا يجوز الانحراف عنها بطريق التفسير او التاويل ايا كان الباعث على ذلك ، ذلك أنه لامحل للاجتهاد ازاء صراحة النص الذى لايجوز الخروج عليه وتاويله بدعوى الاستهداء بحكمة التشريع أو استنادا الى ما ورد بمذكرته الايضاحية متى كان مخالفا لصريح النص ، اذ الاجتهاد لايكون الا عند غموض النص أو وجود لبس فيه ، ولان حـــكم القانون يدور مع علته لا مع حكمته .

هذا ونشير فى هذا المقام الى ما توجبه المادة ٤٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشان حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض على النيابة العامة من أن تعرض القضية ـــ اذا كان الحكم صادرا حضوريا فيها بعقوبة الاعدام ـــ على محكمة النقض مشفوعة بمذكرة برايها فى الحـــكم وذلك فى الميعاد المبين فى المادة ٣٤ ، وتحكم المحكمة طبقا لما هو مقرر فى المادتين ٢/٣٥ و ٢/٣٩ و ٣ . وتجاوز الميعاد المبين بالمادة ٣٤ لايترتب عليه عدم قبول عرض النيابة القضية المحكوم فيها حضوريا بعقوبة الاعدام على محكمة النقض ، ذلك ان الشارع انما اراد بتحديده مجرد وضع قاعدة تنظيمية وعـــدم تــرك البـــاب مفتوحا الى غير نهاية والتعجيـــل بعرض الاحكـــام الصـــادرة بالأعدام على محكمة النقض فى كل الاحوال متى صدر الحكم حضوريا . وتتصـــل المحكمـــة بالـــدعوى بمجرد عرضها عليها طبقا للمادة ٤٦ سالفة الذكر ، وتفصل فيها لتستبين عيوب الحـــكم من تلقاء نفســـها ، ســـواء قدمت النيابة العـــامة مذكرة برايها أو لم تقـــدم ، وسواء قدمت هذه المـــذكرة قبـــل فـــوات الميعاد المحدد للطعن او بعده ، وذلك درءا للشبهة بين حق النيابة وواجبها : حقها فى الطعن بطريق النقض فى الحكم بوصفها انها من خصوم الدعوى الجنـــائية ، وواجبهـــا فى أن تعـــرض القضـــية طبقا للمادة ٤٦ المذكورة ـــ راجع نقض « هيئة عامة » ١٦ مايو ١٩٦١ س ١٢ ص ٢٨٥ .

هذا ونرى بهذه المناسبة أن النص فى الفقرة الثانيـــــة من المادة ٣٨١ من قانون الاجراءات الجنائية على ضرورة أن يكون صدور الحكم بالاعدام باجماع آراء أعضـــاء محكمة الجنايات مقصورا على الحكم دون القرار الذى يسبقه بارســـال اوراق القضـــية الى مفتى الجمهورية ، اذ لم يوجب القانون صدور هـــــذا القرار باجماع الآراء . ونرى ايضا ـــ خلافا لما جرى عليـــه قضـــــاء محكمة النقض ـــ ضرورة النص فى الحكم الاستئنافى الذى يلغى الحكم الصادر بالبراءة أو يشـــدد العقوبة المحكوم بها ، على أنه صدر باجمـــاع آراء قضاة المحكمة حتى فى الحـــالات التى يكون الخـــلاف فيها بين المحكمة الاستئنافية ومحكمة اول درجـــة مرده الى مسالة قانونيـــة وليس تقـــدير الوقائع والادلة فحسب ، وما ذهبت اليه محكمة النقض من أن النظر فى استواء حكم القـــــانون لا يصـــح ان يرد عليه خلاف مردود بأن قضاة الموضوع كثيرا ما يختلفون حول حكم القانون فى النزاع المطروح اختلافهم فى تقدير الوقائع والادلة ، واستهداء محكمة النقض فى تفسيرها الفقرة الثانية من المادة ٤١٧ من قانون الاجراءات والادلة ، وأستهداء محكمة النقض فى تفسيرها الفقرة الثانيـــة من المـــادة ٤١٧ من قانون الاجراءات الجنائية بالمذكرة الايضاحية لهذه المادة لايجدى ازاء صراحة النص واطلاقه تطلب الأجماع فى الحالتين الواردتين به ، وقصر وجوب اجماع آراء قضــــاة المحكمة الاستئنافية فى هاتين الحالتين على حالات الخلاف بينها وبين محكمة اول درجة فى تقدير الوقائع والأدلة ، أو اقامة التناسب بين مسئولية المتهم ومقدار العقوبة ، دون حالات الخلاف التى ترد على مســـــائل القانون ، هو تخصيص للنص بغير مخصص ، والقاعدة فى التفسير أن المطلق يجرى على اطلاقـــــه ما لم يرد ما يقيده . وما ورد فى المذكرة الايضاحية من أن ترجيح رأى قاضى محكمة أول درجة فى حالة عدم توافر الاجماع مرجعـــه الى أنه هو الذى أجرى التحقيق فى الدعوى وسمع الشهود بنفســـه لايوحي بأن اشـــتراط اجمـــاع

٧٨ — ولا يجوز لمحكمة الاحالة أن تعود الى نظر الموضوع بشأن جزئية لم تنقضها محكمة النقض اذا كانت قد نقضت الحكم نقضا جزئيا وأحالت الدعوى اليها للفصل في الجزئية التي نقضته فيها ، ذلك ان الحكم الصادر في الجزئية التى لم تنقض يكون قد حاز حجية الامر المقضي .

القضاة مقصور على حالة الخلاف في تقدير الوقائع والادلة والعقوبة دون غيرها من الخلاف حول تفسير نصوص القانون او تأويلها او ما يجب تطبيقه منها ؛ وهو مجرد تبرير ورد بالمذكرة الايضاحية لاشتراط الاجماع ومن الانتقاد اعتباره علة التشريع في النص على الاجماع . ومن ثم اذا صدر حكم محكمة أول درجة قاضيا ببراءة المتهم لان الواقعة لايعاقب عليها القانون ، ورأت المحكمة الاستئنافية الغاء الحكم والقضاء بمعاقبة المتهم تأسيسا على أن الواقعة مؤثمة ، وجب في رأينا ان يكون الحكم باجماع آراء قضاة المحكمة — راجع على سبيل المثال نقض جنائي ١٦ فبراير ١٩٦٥ س ١٦ ص ١٤٤ حيث ورد به « ... أما النظر في استواء حكم القانون فلا يصح أن يرد عليه خلاف ، والمصير الى تطبيقه على وجهه الصحيح لايحتاج الى اجماع ، بل لايتصور أن يكون الاجماع الا لتمكين القانون واجراء أحكامه لا أن يكون ذريعة الى تجاوز حدوده أو اغفال حكم من أحكامه ... » .

والقول بضرورة تمكين القانون واجراء أحكامه عن طريق الاجماع هو بذاته حجتنا في تطلبه عند الخلاف في مسائل القانون ، هذا فضلا عن أن قضاة الموضوع قد يذهبون في الخلاف على حكم القانون الواجب التطبيق على الواقعة المطروحة الى مدى ابعد من خلافهم على توافر الادلة على ثبوت الواقعة ذاتها . وقد عدلت محكمة النقض نفسها عن مبادئ قانونية جرى بهما قضاؤها الى نقيضها — أنظر على سبيل المثال نقض ١٠ يناير ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٥٢ وقد ورد فيه أنه لايتصور ان يكون الحكم في الدعوى المدنية الصادر من محكمة الجنح غير جائز الطعن فيه بالنقض لقلة النصاب ويكون في الوقت ذاته قابلا هذا الطعن لمجرد صدوره من محكمة الجنايات رغم أن ضمان العدالة فيها اكثر توافرا . وانتهت الى عدم جواز طعن المدعي بالحقوق المدنية بالنقض في الحكم من محكمة الجنايات في دعواه المدنية اذا كان قد طالب بتعويض لايجاوز النصاب الانتهائي للقاضي الجزئي . وكانت محكمة النقض قد اصدرت قبل ذلك احكاما بذات المعنى — أنظر نقض جنائي ١٨ يناير ١٩٧١ س ٢٢ ص ٦١ . بيد أنها أصدرت بعد ذلك حكما اعتنقت فيه نظرا مغايرا اذ أجازت الطعن بالنقض في الحكم الصادر في الدعوى المدنية من محكمة الجنايات ولو كان التعويض المطلوب لايجاوز النصاب النهائي للقاضي الجزئي — أنظر نقض جنائي ٢٢ ابريل ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٥٢١ وقد ورد فيه أن القاعدة العامة أنه متى كانت عبارة القانون واضحة ولا لبس فيها فانه يجب ان تعد تعبيرا صادقا من ارادة الشارع ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير او التأويل ايا كان الباعث على ذلك — وانه لامحل للاجتهاد ازاء صراحة نص القانون الواجب تطبيقه ، وان مؤدى نصوص المواد ٣٠ و ٣١ و ٣٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وأجراءات الطعن أمام محكمة النقض مجتمعة أن المشرع حدد في صراحة ووضوح لا لبس فيه ما يجوز وما لايجوز الطعن فيه من الاحكام بطريق النقض بما لايسوغ معه الرجوع الى غيرها في خصوص الاحكام الصادرة في الدعاوى المدنية من محاكم الجنايات ، وقد جاء نص المادة ٣٠ صريحا ومطلقا وقاطعا في الدلالة على اجازة الطعن بالنقض في الاحكام النهائية الصادرة في موضوع الدعاوى المدنية من محاكم الجنايات دون التقيد بنصاب معين ، ومن ثم لا يقبل تقييد حق المدعي بالحقوق المدنية في الطعن بطريق النقض في تلك الاحكام بأى قيد أو تخصيص عموم النص بغير مخصص .

يؤكد رأينا المتقدم أن التكييف — وهو رد فهم الواقع في الدعوى الى فهم حكم القانون في هذا الواقع — يوجب على القاضي ان يجيب نفسه عما اذا كان حاصل فهمه في واقع الدعوى بما اجتمع فيه من عناصر وقيود وشروط يمكن أولا ينطوي أدخاله تحت حكم القاعدة القانونية الواجب تطبيقها عليه ؛ فالتكييف هو توخي معاني القانون في حاصل فهم الواقع . ومحكمة النقض لاتقوم حقا بوظيفتها التي تنحصر في جمع كلمة القضاء على قول واحد في تفسير القانون وتطبيقه ، الا اذا راقبت التكييف كله ومنعت المحاكم برقابتها عليه من أن تدخل تحت عموم الالفاظ والقواعد القانونية مالا تشمله بعمومها واطلاقها . ولا مشاحة أن بعض الفاظ القانون — لابهامه في أصل وضعه او في استعماله أو في الاصطلاح عليه — يصعب التحقق من دخول واقع الدعوى في عمومه أو اطلاقه وهو مما تختلف فيه

فاذا كانت محكمة النقض قد اعتبرت تقدير المحكمة للتعويض تقديرا نهائيا في حدود سلطتها التقديرية ، ولكنها نقضت الحكم لانه اجرى خصم جزء من قيمة التعويض دون أن يبين ما اذا كانت الحكومة ملزمة بالتضامن مع المتهمين فيصبح

وجهات نظر القضاة . من أجل ذلك نرى محكمة النقض المصرية تحدد لفظ الوسائل الاحتيالية في جريمة النصب فيما كثر الاحتيال به واتضح معنى النصب فيه : كالاحتيال بتوزيع نشرات على الجمهور للايهام بأن صاحبها يعالج الامراض العصبية ... وبالوعد باستحضار المواشي المسروقة ، رجرت محكمة النقض الفرنسية — عند تحديد معنى الاهانة التي تستوجب ايقاع الطلاق بين الزوجين — على أن رفض أحد الزوجين اتمام الزواج أمام الكنيسة وعدم الدخول بالزوجة وهجر المائلة ، كل ذلك مما يدخل تحت هذه الاهانة بمعناها القانوني . وحين يقرر قاضي الموضوع أن المقال فيه اهانة معاقب عليها لابد أن يكون قد راعى عبارات المقال كله ، مااحتوى منه الاهانة وما لم يحتو عليها ، واسلوب الكاتب وروح الكتابة ، ومركز الجاني والمجني عليه ، وعلاقة أحدهما بالاخر ، والبيئة التي يعيش فيها كل منهما ، الى غير ذلك من ظروف الدعوى التي تتباين وجهات نظر القضاة في شأنها وبالتالي في ادخال المقال تحت حكم القاعدة القانونية الواجب انزالها حكمها عليه ، ولا مراء أن قاضي الموضوع قد يحسن عمله في التكييف على موجب القانون وقد لايحسنه قاض آخر ، ومن ثم يختلف النظر في استواء حكم القانون على الواقعة .

وفي الحق أن القانون مهما أحسن وضعه ، لا مناص من أن يبدو أحيانا ناقصا أو غامضا ، وأن يكون مختلفا في تأويله وفي تطبيقه ، وأن تبقى الاحكام الفقهية النرغبة مختلفا عليها ومحلا للاجتهاد ، واذ كانت مراتب القضاة في الفهم عن القانون متفاوتة على قدر تفاوتهم في العلم والخبرة ، فالاختلاف في القضاء في المسألة القانونية الواحدة واقع لا محالة ، من أجل هذا كانت محكمة النقض : تنقض ما تمد من الاحكام وتصلح ما يقع فيها من الاخطاء القانونية ويكون لارائها من القوة ما يشبه قوة القانون ، وتنزل هذه الاراء عند المتقاضين ولدى المحاكم الاخر منزلة القانون في الاعتبار ، ذلك بأن محكمة النقض هي محكمة واحدة انفردت بالقضاء فيما يطعن به في الاحكام الانتهائية بسبب الخطأ في القانون ، فهي اذا أبدت رأيها في مسألة قانونية في قضية من القضايا فانما تبديه بعد طول أناة واستقصاء وبحث ، وبذلك يرتفع الخلاف في المسألة القانونية التي فصل فيها هذا الرأي ويتوحد بشأنها القضاء .

ولا أدل على ذلك من أن محكمة النقض الفرنسية — وهي تعمل منذ أكثر من قرن — لم ترجع في قضائها الثابت الا في مسائل معدودة محصورة ، ولم يرجعها عنه في الغالب الا اصرار المحاكم على مخالفة رأيها ، او اقتناعها هي بما وجه الى قضائها من نقد ، أو شعورها بمقتضيات التطور التي تدعو الشارع نفسه أحيانا الى تعديل ما سنه من القوانين .

بيد انه من ناحية اخرى يلاحظ ان وظيفة محكمة النقض في كفالة التطبيق السليم للقانون من جهة ، ونظام عملها الذي يؤدي الى عدم التزام كل دائرة فيها بقضاء غيرها من الدوائر أو بقضائها السابق من جهة أخرى ، من شأنه أن يؤدي الى جعل كل قضاء جديد منها مخالف لقضاء سابق لها ، لا بمثابة اقرار بغلط في القانون سبق وقوعه وانما بمثابة تعديل للقانون ، شأن المشرع عندما يصدر قانونا متعارضا مع قانون سابق ، فيعتبر القانون الاخير بمثابة تعديل للاول — انظر في ذلك :
François Terré : Les antimonies endroit, Etudes Publiés par ch. Perelman, 1965, P. 95.

وقد تقدم أن محكمة النقض — حين تجد في الأحكام غلطا في القانون أو جهلا به — تتفادى نقض هذه الاحكام التي تستند الى أسباب غير صحيحة كلما امكن اسناد منطوقها الى أسباب جديدة صحيحة . ولذلك فالمحكمة في الوقت الذي تبدو فيه « بالغة التشدد مع الكافة في اعمال مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ، لاتخشى الاتهام بالبعد عن المنطق عندما تتساهل مع القضاة رغم تمرسهم بعلم القانون » على نحو أثار دهشة فقه مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون — انظر Descoust, L'erreur de droit, Thèse, Paris 1917, P. 153. وراجع مؤلفنا « الاعتذار بالجهل بالقانون » .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن القاضي لايمكن مطالبته بالتعويض الا عن طريق المخاصمة ، وفي حالة الانحراف عن واجبات الوظيفة أو اساءة استعمالها ، لأن ما يصدر عنه اثناء عمله يعتبر استعمالا لحق تركه له سلطة التقدير فيه — نقض مدني ٢٩ مارس ١٩٦٢ س ١٣ ص ٣٢٠ .

الخصم او غير ملزمة به معهم فلا يصح ، وانتهت محكمة الاحالة الى ان الحكومة ملزمة مع المتهمين بالتضامن ، فان ولايتها تقتصر على اجراء الخصم والحكم على المتهمين والحكومة بالمبلغ الذى قدرته المحكمة الاولى ، فان هى قضت بزيادة مبلغ التعويض تكون قد خرجت عن ولايتها (٧٧) .

مبدأ عدم الاضرار بالطاعن :

٧٩ — غنى عن البيان انه تطبيقا لمبدأ عدم الاضرار بالطاعن — اذا كان الطعن مقدما منه وحده — لايجوز لمحكمة الاحالة ان تتجاوز العقوبة المحكوم بهما او التعويض المقضى به (٧٨) . وان كان تقدير اتعاب المحاماة لايسرى عليه هذا المبدأ لأنه يتوقف على ما يبذله المحامى من جهد وما يتكبده المحكوم له من اتعاب المحامين (٧٩) . وقد قضت محكمة النقض بأنه لاجدوى مما يثيره الطاعن من أن الحكم المطعون فيه دانه بجريمة الشروع فى سرقة ورقة من أوراق المرافعات القضائية رغم أن الشروع فى هذه الجريمة غير معاقب عليه ، ذلك أن ما اورده الحكم بيانا لواقعة الدعوى تتوافر به عناصر جريمة السرقة التامة المنصوص عليها فى المادتين ١٥١ و ١٥٢ عقوبات ، ولئن اخطأ الحكم فى وصف الواقعة وعدها شروعا فى ارتكاب الجريمة المذكورة الا ان العقوبة التى قضى بها وهى الحبس لمدة ستة شهور تدخل فى نطاق العقوبة المقررة للجريمة حسب وصفها الصحيح . ولا يغير من هذا النظر ان يكون الوصف الذى انتهى اليه الحكم — على خلاف الحقيقة — غير مؤثم بمقولة ان من شأن ذلك أن يضار الطاعن بطعنه ، اذ ان هذه القاعدة انما يتعلق بها حق الطاعن فى حدود العقوبة المحكوم بها عليه وحدها (٨٠) .

ذلك أن القاضى — كما سبق أن ذكرنا — من واجبه أن يزيل ما يشوب النص من غموض ويكمل ما عساه يكون به من نقص على نحو يجعل موقفه من القانون — فى صدد النزاع المطروح عليه — هو ذات موقف المشرع ، واستنباطه القضائى بداخله لا محالة قدر من التقدير الشخصى ، ولذلك فمهمة القاضى فى تطبيق القانون لاتنفصل تماما عن وظيفة خلقه على نحو لا يتيسر معه النظر الى جهله بالحقيقة القانونية كاخلال بواجب مهنى لمجرد مخالفة تقديره لتقدير محكمة النقض ، وانما يلزم لذلك ان يكون ثمة غش او اساءة لاستعمال الوظيفة .

يعزز رأينا كذلك ما قرره مجلس الدولة الفرنسى من أن عدول القضاء عن تفسير معين كان قد استقر عليه ، يؤدى الى فتح مدة جديدة للطعن فى القرارات التى صدرت فى ظل التفسير الاول ، لاحتمال عدم طعن الافراد فيها احتراما لقضاء مجلس الدولة ، وبهذا يكون مجلس الدولة الفرنسى قد ساوى بين تغير القضاء وتغير التشريع ، وجعل أحكامه والمبادىء التى تخلقها فى منزلة التشريع .

(٧٧) نقض ٢٥ يونيو ١٩٥٧ س ٨ ص ٧٢٤ .

(٧٨) فاذا كان الحكم المطعون فيه قد اغفل خطأ القضاء بعقوبة الغرامة بالاضافة الى عقوبة الحبس ، فلا سبيل الى تصحيح هذا الخطأ اذا كان الطعن مرفوعا من المحكوم عليه وحده — انظر نقض ١٤ اكتوبر ١٩٦٣ س ١٤ ص ٦٢١ . كذلك اذا كانت المحكمة قضت بالغرامة دون الحبس حيث يوجب القانون الحكم بهما معا فيجب على محكمة الاحالة أن تلتزم بتوقيع عقوبة الغرامة وحدها فى حدود ما قضى الحكم المطعون فيه — نقض ٦ مارس ١٩٥٦ س ٧ ص ٢٩١ .

(٧٩) نقض ٢٩ اكتوبر ١٩٦٢ س ١٢ ص ٦٨٨ .

(٨٠) نقض ٢٥ يونيو ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٧٨٥ .

وتجدر الاشارة الى أن النيابة العامة تتميز بمركز قانونى خاص يجيز لها الطعن فى الاحكام وان لم يكن لها كسلطة اتهام مصلحة خاصة فى الطعن بل كانت المصلحة للمحكوم عليه اعتبارا بأن مصلحة المجتمع تقتضى أن تكون الاجراءات فى كل مراحل الدعوى صحيحة وان تبنى الاحكام فيها على تطبيق قانونى صحيح خال مما يشوبه من أسباب الخطأ والبطلان — انظر نقض أول يناير ١٩٧٢ س ٢٤ ص ٢٢ ؛ وطالما أنه لاينبنى على طعن النيابة .

كما قضت محكمة النقض بأنه اذ كانت النيابة العامة لم تستأنف الحكم الابتدائى الغيابى الذى قضى بحبس الطاعن اسبوعا واحدا مع الشغل ، وانما استأنفت الحكم الصادر فى المعارضة التى قرر بها الطاعن وقضى فيها ببراءته ، فانه ماكان يسوغ للمحكمة الاستئنافية — وقد اتجهت الى ادانة الطاعن — أن تقضى بحبسه خمسة عشر يوما مع الشغل وهى مدة تجاوز مدة الحبس المحكوم عليه بها غيابيا لأنها بذلك تكون قد سوأت مركزه وهو ما لايجوز اذ لايصح ان يضار المعارض بناء على المعارضة التى رفعها (٨١) .

وقضت ايضا بانه من المقرر انه اذا كان نقض الحكم حاصلا بناء على طلب احد من الخصوم غير النيابة ، فلا يضار بطعنه ، وأن طبيعة الطعن بطريق النقض وأحكامه واجراءاته لاتسمح بالقول بجواز تدخل المدعى المدنى لاول مرة فى الدعوى الجنائية

= فى حالة عدم استئنافها حكم محكمة اول درجة — تسوىء لمركز المتهم . راجع نقض ٢٩ فبراير ١٩٧٢ س ٢٤ ص ٢٠٨ وقد قضت المحكمة الحكم المطعون فيه من النيابة العامة لمصلحة المتهم وصححته بالقضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها دون تحديد جلسة لنظر الموضوع رغم أن الطعن بالنقض كان للمرة الثانية تأسيسا على أن العيب الذى شاب الحكم مقصور على الخطأ فى تطبيق القانون واعمالا للقاعدة الاصلية المنصوص عليها فى المادة ٣٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض : ما دام ان العوار لم يرد على بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم مما يقتضى التعرض لموضوع الدعوى .

هذا وتنص المادة ٣٩ من القانون المشار اليه على انه اذا كان الطعن مبنيا على الحالة الاولى المبنية بالمادة ٣٠ ، وهى حالة ما اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو على خطأ فى تطبيقه او فى تأويله ، تصحح المحكمة الخطأ وتحكم بمقتضى القانون . واذا كان مبنيا على الحالة الثانية فى المادة المذكورة ، وهى حالة وقوع بطلان فى الحكم ، تنقض المحكمة الحكم وتعيد الدعوى الى المحكمة التى أصدرته لتحكم فيها من جديد مشكلة من قضاة آخرين .

وتنص المادة ٤٥ من القانون على انه اذا طعن مرة ثانية فى الحكم الصادر من المحكمة المحالة اليها الدعوى ، تحكم محكمة النقض فى الموضوع ، وفى هذه الحالة تتبع الاجراءات المقررة فى المحاكمة عن الجريمة التى وقعت .

وتنص المادة ٣٥ على أن للمحكمة أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها اذا تبين لها مما هو ثابت فيه أنه مبنى على مخالفة للقانون أو على خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، أو أن المحكمة التى أصدرته لم تكن مشكلة وفقا للقانون أولا ولاية لها بالفصل فى الدعوى ، أو اذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون أصلح يسرى على واقعة الدعوى.وهذه الحالة الاخيرة تطبيق للمادة الخامسة من قانون العقوبات التى تنص على تطبيق القانون الاصلح للمتهم بأثر رجعى وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا دين المتهم بتهمة اقامة بناء دون موافقة اللجنة المختصة ثم صدر قانون بالغاء القانون الذى يعاقب على هذه التهمة فانه يتعين نقض الحكم من تلقاء نفس المحكمة — نقض ١٧ أبريل ١٩٦٢ س ١٣ ص ٢٦٥ . وأنظر نقض ٢٧ فبراير ١٩٦١ س ١٢ ص ٢٧٦ وقد ورد به أنه اذا كانت الواقعة كما اثبتها الحكم تفيد أن الطاعن وزميله كانا يتجران فى المواد المخدرة المضبوطة ، وكان القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ هو القانون الاصلح بما جاء فى نصوصه من عقوبات أخف ... فانه يتعين نقض الحكم نقضا جزئيا وتطبيق المادة ٣٤ من القانون الجديد فى خصوص العقوبة المقيدة للحرية ، ولما كان هذا الوجه يتصل بالمتهم الثانى الذى لم يقدم أسبابا لطعنه ، فان ذلك يقتضى نقض الحكم بالنسبة اليه أيضا .

هذا وتحكم محكمة النقض فى موضوع الطعن دون بحث اسبابه عند صدور قانون أصلح يلغى من الفعل صفة الجريمة — انظر مثالا لجريمة تخلف عن التجنيد ، نقض ١٨ ديسمبر ١٩٦١ س ١٢ ص ٩٩٠ .

(٨١) نقض ١٦ أكتوبر و ٢٨ ديسمبر ١٩٦٤ س ١٥ ص ٦١٠ و ٨٧٧ .

بعد احالتها من محكمة النقض الى محكمة الموضوع لاعادة الفصل فيها بعد نقض الحكم (٨٢) .

تقيد القاضي المدني بالحكم الجنائي :

٨٠ — تنص المادة ٤٠٦ من القانون المدنى على انه لايرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائي الا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله ضروريا . ويعتبر من البيانات الضرورية كل ما يعتبر دعامة لاغنى عنها لقيام هذا الحكم ، فلا يحوز الحجية مايستطرد اليه القاضى الجنائى تزيدا دون أن يكون مؤثرا فى النتيجة التى انتهى اليها فى منطوق حكمه . وتعويلا على ذلك تلحق حجية الامر المقضى مايثبته القاضى بشأن الوقائع المكونة للجريمة ونسبتها الى المتهم وتكييفها القانونى والظروف أو الاعذار المؤثرة فى هذا التكييف ، وعلى هذا نصت المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية حين قررت أن يكون للحكم الجنائى قوته فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها . ومن ثم لايعتبر بيانا ضروريا فى الحكم بالادانة فى جريمة سرقة بيان قيمة الشيء المسروق لان هذه القيمة ليست ركنا فى الجريمة وبالتالي فان عدم بيانها فى الحكم الجنائى لايعيبه (٨٣) ، فلا تتقيد المحكمة المدنية بما عسى أن يكون الحكم الجنائى اشار اليه بشأن هذه القيمة .

---

(٨٢) نقض ١٥ أكتوبر ١٩٦٤ س ١٥ ص ٥٥٩ .

وانظر نقض ٥ أكتوبر ١٩٦٥ س ١٦ ص ٦٧٢ وقد جاء به أنه اذا كانت الواقعة كما اثبتها الحكم تعتبر جريمة اختلاس تامة وليس شروعا كما ذهب الحكم المطعون فيه ، وكانت النيابة العامة لم تطعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، فان محكمة النقض لاتستطيع اصلاح هذا الخطأ الذى وقع فيه الحكم حتى لايضار الطاعن بطعنه .

هذا ونسترعى النظر الى انه اذا كان المتهم وحده هو الذى استأنف حكم محكمة الجنح بعدم الاختصاص وقضت محكمة الجنح المستأنفة بتأييده ، وكان قد أصبح نهائيا من قبل ، أمر مستشار الاحالة باحالة الدعوى الى محكمة الجنح ، فان الجهتين كلتيهما تصبحان متخليتين حتما عن نظر القضية وبذا يقوم التنازع السلبى الذى ناط القانون الفصل فيه لمحكمة النقض ، فاذا عينت هذه المحكمة محكمة الجنايات للفصل فى الدعوى فلا يقال ان محكمة النقض بذلك تكون قد أضرت بالمتهم بمقولة انه هو وحده الذى استأنف حكم محكمة الجنح بعدم الاختصاص ، ذلك بأن المقام فى الطلب المقدم من النيابة العامة لمحكمة النقض هو مقام تحديد المحكمة ذات الاختصاص وليس طعنا من المحكوم عليه وحده يمنع القانون من أن يسوء مركزه بهذا الطعن ، ولا سبيل للفصل فى الطلب المقدم من النيابة الا تطبيق نص المادة ١٨٠ من قانون الاجراءات الجنائية التى توجب الاحالة الى محكمة الجنايات فى جميع الاحوال — انظر نقض ٢٦ فبراير ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٢٦١ .

وتسترعى النظر أيضا الى أن مؤدى نص المادة ٢٢٧ اج أن محكمة النقض هى التى يرفع اليها طلب تعيين المحكمة المختصة فى حالة قيام تنازع سلبى بين محكمة عادية ومحكمة استثنائية ذات اختصاص قضائى ، ثم نقل قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ هذا الاختصاص الى محكمة تنازع الاختصاص (م ١٧ من هذا القانون) ، وأخيرا نقل الاختصاص ذاته الى المحكمة العليا بموجب المادة الرابعة من قانون انشائها رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ، ومن ثم اذا كان طلب تعيين المحكمة المختصة الذى تقدمت به النيابة العامة استنادا الى المادة ٢٢٧ اج لمحكمة النقض منصبا على قيام تنازع سلبى من جهة القضاء العادى وبين هيئة أخرى ذات اختصاص قضائى وهى النيابة العسكرية ، فان المحكمة العليا هى التى تختص بالفصل فيه ، ويتعين على محكمة النقض الحكم بعدم اختصاصها بنظر الطلب — راجع نقض جنائى أول اكتوبر ١٩٧٢ س ٢٤ ص ٨٠٤ .

(٨٣) تسترعى النظر الى ما تنص عليه المادة ٣١٩ من قانون العقوبات بشأن تأثير قيمة الشيء المسروق غير المنفصل عن الارض فى نوع الجريمة والعقوبة . بيد أن هذا لايحول دون عدم تقيد القاضى المدنى الا بالحد الاقصى لقيمة الشيء المسروق والذى يؤثر فى تكييف الجريمة — أدوار غالى مجلة قضايا الحكومة س ٦ ص ١١٥ وما بعدها .

٨١ — وما يثبته الحكم الجنائي من ظروف مخففة أو مشددة تنحصر قيمته في تقدير العقوبة وليس ضروريا — بطبيعة الحال — للحكم بالادانة ، ومن ثم لا شأن للقضاء المدني به . أما البيانات اللازمة لتقدير عنصر الضرر — اذا كان هذا العنصر مؤثرا في وقوع الجريمة كتخلف عاهة مستديمة والعجز عن الاشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما — فانها تحوز الحجية ويتقيد بها القاضي المدني .

التكييف القانوني :

٨٢ — تنحصر أهمية الحجية التي ينالها الحكم الجنائي بصدد التكييف القانوني اذا طرح هذا التكييف أمام القاضي المدني فيما اذا تعلق به سبب الدعوى المدنية أو تقادمها : فاذا كيف القاضي الجنائي الواقعة على انها زنا ، تقيد القاضي المدني في دعوى التطليق بهذا الوصف ، واذا كيف القاضي الجنائي الواقعة على أنها جناية ، وجب على القاضي المدني ان يحتسب المدة المقررة لتقادم الدعوى الجنائية في الجناية توصلا الى تقرير تقادم دعوى التعويض الناشئة عن الجريمة (م ٢/١٧٢ مدني) .

واذا حكمت المحكمة الجنائية بالبراءة لان الفعل لايعاقب عليه القانون ، فلا قيمة لما يرد بحكمها بشأن الوقائع المثبتة للجريمة ونسبتها الى مرتكبها ، لان هذه البيانات ليست لازمة قانونا للحكم بالبراءة ، كما ان حكم البراءة المؤسس على هذا السبب لا يقيد القاضي المدني عند نظر دعوى التعويض عن هذا الفعل ، لان مالايعاقب عليه قانون العقوبات قد يخضع للقانون المدني ويصلح سببا لرفع الدعوى المدنية . فاذا حكم ببراءة متهم من تهمة هتك عرض فتاة تبلغ ثمانية عشر عاما برضائها تأسيسا على عدم تجريم هذا الفعل ، فان هذا القضاء لايحول دون ادعائها مدنيا قبل ذلك الشخص بسبب تغريره بها وما الحقه بها من ضرر . ويظهر ذلك جليا بنوع خاص في حالات الخطأ غير العمدي التي لايعاقب عليها قانون العقوبات ، فان البراءة فيها لاتحوز الحجية أمام القاضي المدني ولا تحول دون مساءلة المتهم مدنيا عن خطأ آخر . وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن تبرئة المجني عليه في جريمة الاصابة الخطأ من تهمة مخالفة المرور لاتقيد القاضي المدني عند نظر الدعوى المدنية في بحثه الخطأ المشترك بين هذا المجني عليه (المصاب) والجاني ، لانه لا يشترط في خطأ المجني عليه أن يصل الى الحد الذي يؤثمه قانون العقوبات ويعاقب عليه(٨٤).

وقضت محكمة النقض المصرية بأن دعوى التعويض عن اتلاف السيارة بطريق الخطأ لايجوز رفعها للمحكمة الجنائية لان هذا الفعل غير مؤثم قانونا ، كما انها اذا رفعت للمحكمة المدنية كان مصيرها الحتمي هو وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا في الدعوى الجنائية المرفوعة عن جريمة القتل الناشئة عن ذات الخطأ باعتباره مسألة مشتركة بين هذه الدعوى والدعوى المدنية ولازما الفصل في كلتيهما ، فيتحتم لذلك على المحكمة المدنية ان توقف الدعوى المطروحة عليها حتى يفصل في تلك المسألة من المحكمة الجنائية عملا بما تقضي به المادة ٤٠٦ من القانون المدني المقابلة للمادة ١٠٢ من قانون الاثبات من وجوب تقيد القاضي المدني بالحكم الجنائي في الوقائع التي فصل فيها الحكم وكان فصله فيها ضروريا ، وما تقضي به المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية من ان ماينفصل فيه الحكم الجنائي نهائيا فيما

(٨٤) Cass, 15 Mai 1968, Rev. Sc. crim. 1969 P. 161.
وكانت الدعوى المدنية في هذا الحكم منظورة وحدها أمام المحكمة الجنائية الاستئنافية بناء على استئناف المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية كليهما .

يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها ، تكون له قوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائيا (٨٥) . ومؤدى هذا الحكم أن محكمة النقض المصرية تضفى الحجية على ما يقرره القاضى الجنائى من نسبة الخطأ الى المتهم بحيث لايستطيع القاضى المدنى — عند نظر دعوى التعويض عن الضرر الناشىء عن الاتلاف باهمال — أن يخالف ما قرره القاضى الجنائى فى هذا الشأن عند نظره جريمة القتل التى نشأت عن ذات الخطـأ . وقد رتبت محكمة النقض على ذلك فى حكمها المذكور أن التقادم بالنسبة للدعوى المدنية المؤسسة على الفعل غير المشروع الذى نشأ عنه اتلاف السيارة والذى يستند اليه الطاعنان فى طلب التعويض — والذى نجم عنه فى الوقت ذاته جريمة قتل مورثهما بطـريق الخطأ — هذا التقادم يقف سريانه طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية ، ولايعود التقادم الى السريان الا منذ صدور الحكم النهائى او انتهاء المحاكمة بسبب آخر فى الدعوى الجنائية المرفوعة على مقارف جريمة القتل بطريق الخطأ . واستطردت الى القول بأنه متى كان ممتنعا قانونا على المضرورين رفع دعواهما بطلب التعويض عن اتلاف السيارة بطريق الخطأ أمام المحاكم الجنائية ، وكانا اذا رفعاها أمام المحاكم المدنية أثناء السير فى الدعوى الجنائية — المرفوعة عن جريمة القتل النـاشئة عن ذات الخطأ — كان رفعها فى هذا الوقت عقيما اذ لايمكن الحكم فيها الا بعد أن يفصل نهائيا فى تلك الدعوى الجنائية ، فان رفع الدعوى الجنائية يكون فى هذه الحالة مانعا قانونيا يتعذر معه على الدائن المضرور المطالبة بحقه ، مما يترتب عليه المـادة ٣٨٢ من القانون المدنى وقف سريان التقادم مادام المـانع قائما ، وبالتالى يقف سريان التقادم بالنسبة لدعوى التعويض عن اتلاف السيارة طوال المدة التى تـدوم فيها المحاكمة الجنائية .

وما قرره هذا الحكم — فيما يتعلق بتقيد القاضى المـدنى عنـد نظر دعوى التعويض عن اتلاف السيارة بالحكم الجنائى فى خصوص نسبة الخطأ فى جريمـة القتل الناشئة عنه — صحيح فى القانون ، وأن كان لايلزم عنه — فى رأينا — أن الحجية تمتد فى هذا الخصوص الى علاقة السببية بين هذا الخطأ الـذى سجله الحكم الجنائى على مرتكب جريمة القتل غير العمد ، والضرر الناشىء عن اتلاف السيارة ، ويكون القاضى المدنى الذى ينظر طلب التعويض عن الاتلاف حرا فى تقرير توافر هذه العلاقة او عدم توافرها . ومن ثم يكون ماسبق أن قررته محكمة النقض فى أحكام سابقة من أن الفعل المكون للجريمة لايكون هو السبب فى الضرر الناشىء عن اتلاف السيارة وانما كان (ظرفا ومناسبة له) (٨٦) — محل نظر . هذا واعتبار الحكم المشار اليه رفع الدعوى الجنائيـة فى الحالة المشار اليها فيه ، مانعا قانونيا يترتب عليه وقف سريان التقادم بالنسبة لدعوى التعويض المدنية طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية ، قد يكون محل نظر فى ضوء ما تقرره المـادة ١٧٢ مدنى من سقوط دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثـلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، فاذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعـد انقضاء هذا الميعاد او ميعاد الخمس عشرة سنة الذى تسقط به مدة الدعـوى المدنية فى كل حال ، فان دعوى التعويض لاتسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية ،

(٨٥) نقض مدنى ٢٢ يناير ١٩٧٥ فى الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٣٩ ق لم ينشر بعد .

(٨٦) أنظر على سبيل المثال نقض مدنى ١٧ نوفمبر ١٩٦٠ س ١١ ص ٥٧٥ كما أن أحكام النقض الصادرة من الدائرة الجنائية كانت تجرى بهذا المعنى .

وفي ضوء ما تقرره المادة ٣٨٢ مدني من عدم سريان التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا ، وهذا المانع قد يتعلق بالشخص أو يرجع الى ظروف مادية اضطرارية أقرب ماتكون الى القوة القاهرة يتعذر معها على الدائن أن يطالب بحقه . وفي هذه الحالة الأخيرة يقف سريان التقادم أيا كانت مدته . فاذا افترضنا وقوع جنحة قتل بطريق الخطأ وعلم المضرور بها وبالشخص المسئول عنها وقت وقوعها . فان الدعوى المدنية بالتعويض تتقادم بثلاث سنوات من وقت وقوع الجنحة (٨٧) . ومن ثم يتعين على المضرور أن يرفع دعواه المدنية المستقلة عن الدعوى الجنائية في ميعاد الثلاث سنوات حتى لاتتقادم تلك الدعوى ، ذلك أن الزام القانون المضرور برفع دعواه المدنية في هذه الحالة في خلال السنوات الثلاث من تاريخ علمه بالواقعة وبمرتكبها والا تقادمت ، لايتعارض مع وقف دعواه المدنية اذا رفعت الدعوى الجنائية ، ذلك أن ضرورة رفع الدعوى حتى لاتتقادم في الميعاد شيء ، ووقفها أثناء نظر الدعوى الجنائية شيء آخر .

بيد أن هذا النظر — في الحالة التي تكون الدعوى الجنائية فيها قد رفعت — مردود ، ذلك أن من حق المجني عليه أن يختار الطريق المدني دون الطريق الجنائي في دعواه المدنية بالتعويض ، فاذا اختار هذا الطريق ، وقف النظر في دعواه المدنية أثناء نظر الدعوى الجنائية ، لان الطريق الجنائي يقف الطريق المدني Le criminel tient le civil en état فهناك اذن سبب لوقف سريان التقادم في حق الدعوى المدنية ، وهو سبب قانوني ، اذ القانون يمنع نظر الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية أثناء نظر الدعوى الجنائية . ويترتب على ذلك أن المجني عليه يستطيع أن يرفع دعواه المدنية بالتعويض أمام المحاكم المدنية بعد انتهاء المحاكمة الجنائية ، ولا تكون هذه الدعوى المدنية قد تقادمت ، لان التقادم في حقها يكون قد وقف سريانه طوال المدة التي دامت فيها المحاكمة الجنائية .

وتجدر الاشارة في هذا المقام الى أن المشرع أنشأ بمقتضى المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ « بشأن التأمين الاجباري من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات » للمضرور في هذه الحوادث دعوى مباشرة قبل المؤمن ، ونص على أن تخضع هذه الدعوى للتقادم المنصوص عليه في المادة ٧٥٢ من القانون المدني وهو التقادم الثلاثي المقرر للدعاوى الناشئة عن عقد التأمين ؛ ولولا هذا النص لسري على تلك الدعوى المباشرة التقادم العادي لانها لا تعتبر من الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين المنصوص عليها في المادة ٧٥٢ مدني ، وينشأ حق المضرور قبل المؤمن من وقت وقوع الحادث الذي ترتبت عليه مسئولية المؤمن له مستقلا عن حق هذا الاخير قبل المؤمن ، لان المضرور يستمد حقه المباشر بموجب النص القانوني من نفس العمل غير المشروع الذي انشأ حقه قبل المؤمن له ، وبذلك يستطيع المضرور أن يرفع دعواه المباشرة على المؤمن من وقت وقوع هذا الفعل الذي سبب له الضرر ، مما يترتب عليه أن مدة الثلاث سنوات المقررة لتقادم هذه الدعوى تسري من هذا الوقت ، وهي في هذا تختلف عن دعوى المؤمن له

---

(٨٧) وهو ذات الميعاد الذي تتقادم به الدعوى الجنائية فيها . أما اذا كانت الواقعة جناية وعلم المجني عليه بها وبالشخص المسئول عنها وقت وقوعها ، فلا تتقادم دعواه المدنية الا بعشر سنوات من وقت وقوع الجناية (م ١٥ من قانون الاجراءات الجنائية) لان الدعوى الجنائية لاتسقط في الجنايات الا بعشر سنوات من وقت وقوع الجناية ، حتى يستطيع المضرور في الوقت الذي يطالب فيه الجاني أن يتقاضى منه التعويض المدني . والمفروض في كل ذلك أن الدعوى الجنائية لاتزال قائمة ، فتقوم معها الدعوى المدنية ، وتسقط بسقوطها — السنهوري الوسيط ج١ ص ١٢٩ .

قبل المؤمن التي لا يبدأ سريان تقادمها الا من وقت مطالبة المضرور للمؤمن لـه بالتعويض . وتسرى في شأن التقادم المقرر لدعوى المضرور المباشرة ، القواعد العامة الخاصة بوقف مدة التقادم وانقطاعها ، وهو ما حرصت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٦٥٢ سنة ١٩٥٥ على تأكيده . ومن ثم اذا كان الفعل غير المشروع الذي سبب الضرر والذي يستند اليه المضرور في دعواه قبل المؤمن هو جريمة ورفعت الدعوى الجنائية على مقارفها سواء كان هو بذاته المؤمن له أو أحد ممن يعتبر المؤمن له مسئولا عن الحقوق المدنية عن فعلهم ، فان سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور قبل المؤمن يقف طوال المدة التي تدوم فيها المحاكمة الجنائية ، وهو ما جرى به قضاء الدائرة المدنية بمحكمة النقض (٨٨) .

ونحن نرى ان المضرور يستطيع اختصام شركة التأمين وحدها دون المتبوع المسئول عن الحقوق المدنية او تابعه محدث الضرر ، وتكون دعواه المدنية بطلب التعويض من الشركة في هذه الحالة مقبولة طالما أن القانون لم يوجب اختصام المسئول عن الحقوق المدنية معها ؛ ومن ثم يكون ما ذهب اليه البعض من ضرورة اختصام المسئول عن الحقوق المدنية ليصدر الحكم بالتعويض على الشركة في مواجهته والا كانت دعوى المضرور غير مقبولة — لاسند له من القانون .

وغني عن البيان أن شركة التأمين لاتعتبر من المسئولين مدنيا الذين يجوز مطالبتهم بالتعويض أمام المحاكم الجنائية (*) والمشار اليهم بالمادة ٢٥٣ من قانون

---

(٨٨) انظر في أن وقف النظر في الدعوى المدنية امام المحاكم المدنية اثناء نظر الدعوى الجنائية، بمقتضى القاعدة التي تقضي بأن الطريق الجنائي يقف الطريق المدني ، هو سبب قانوني لوقف سريان التقادم في حق الدعوى المدنية — بودري وتيسييه فقرة ٣٧٧

ويذهب بعض الفقهاء في فرنسا الى أن قيام مانع من شأنه أن يقف التقادم انما مقفه اذا قام في الوقت الذي يوشك فيه التقادم ان يكمل — أوبرى ورو ٢ ص ٦٨ ؛ وراجع الحكم الوارد بالمتن والصادر في ٢٧ مارس ١٩٦٩ من الدائرة المدنية لمحكمة النقض المصرية س ٢٠ ص ٥٠٠ وقد كان القضاء والفقه المصريان في عهد التقنين المدني السابق يتوسعان في أسباب وقف التقادم الى حد مشارفة القاعدة الفرنسية التي تقضي بوقف التقادم حيث يتعذر على الدائن قطع سريانه .

وقد قضت محكمة استئناف مصر بان المانع الوقتي لايقف سريان التقادم ، ولكن للقاضي أن يعفي صاحب الحق من الحكم بالتقادم اذا باشر حقوقه بمجرد زوال المانع ، أما اذا زال المانع الوقتي ولايزال امام الدائن مدة كافية لاستعمال حقه واهمل استعماله حتى انتهت جميع المدة فان الحق يسقط بالتقادم — ٨ ديسمبر ١٩٢١ المحاماة ١٢ ص ٧٦٢ ؛ وفي هذا المعنى حكم محكمة مصر الوطنية الصادر في ١٢ فبراير ١٩٣١ ، المجموعة الرسمية س ٣٣ رقم ٧٤ ص ١٣٢ .

ونحن نستصوب احتساب المدة السابقة على رفع الدعوى الجنائية في مدة تقادم الدعوى المدنية ، ويعود التقادم الى السريان بمجرد الحكم نهائيا في الدعوى الجنائية ، فتحسب المدة السابقة على رفع الدعوى الجنائية والمدة التالية للحكم نهائيا فيها . فلو تقاعس المضرور من العمل غير المشروع المكون لجريمة قتل بطريق الخطأ في رفع دعواه المدنية مدة عامين مثلا ثم رفعت الدعوى الجنائية ، فانه يتعين عليه أن يرفع دعواه المدنية في غضون عام من تاريخ الحكم نهائيا في الدعوى الجنائية والا تقادمت دعواه المدنية ، ذلك أن الفترة التي يقف التقادم في خلالها هي وحدها التي لاتحتسب ضمن المدة المسقطة، وهذه الفترة هي التي تدوم فيها المحاكمة الجنائية ، والسبب الموقف لسريان التقادم انما هو رفع الدعوى الجنائية بالفعل وليس احتمال رفعها ، ولا يكون رفع الدعوى المدنية عقيما الا اذا رفعت اثناء السير في الدعوى الجنائية ، أما قبل رفع الدعوى الاخيرة فليس ثم ما يمنع من رفع الدعوى المدنية ، لان المانع — وهو رفع الدعوى الجنائية — لم يكن قد قام بعد ، ومن ثم يسرى التقادم على الدعوى المدنية ويقف سريانه من تاريخ رفع الدعوى الجنائية وطوال المدة التي تدوم فيها المحاكمة الجنائية ، ثم يعود الى السريان من تاريخ صدور الحكم الجنائي النهائي أو انتهاء المحاكمة الجنائية بسبب آخر .

(*) نسترعي النظر الى أنه صدر — بعد كتابة هذا المقال وأثناء طبعه — القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٦ والمعمول به من ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٧٦ والذي أضاف الى قانون الاجراءات الجنائية

الاجراءات الجنائية ، وهم الاشخاص المسئولون قانونا عن عمل غيرهم كالذين تناولتهم المادتان ١٧٣ و ١٧٤ من القانون المدنى ، وأساس مسئولية هؤلاء ما افترضه القانون فى حقهم من ضمان سوء اختيارهم لتابعيهم أو تقصيرهم فى واجب الرقابة لهم أو لمن تحت رقابتهم بمقتضى القانون أو الاتفاق ، وليست شركة التأمين من بين هؤلاء اذ تقوم مسئوليتها على اساس آخر هو عقد التأمين المبرم بينها وبين المتعاقد معها ، أما الفعل الضار فهو لايعتبر فى هذه الصورة سببا مباشرا لمطالبة الشركة ، ولايغير من ذلك ما أورده القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ — بشأن السيارات وقواعد المرور — من وجوب تقديم وثيقة تأمين من مالك السيارة عن مدة الترخيص ، وما جاء به القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ — بشأن التأمين الاجبارى — من النص على حق المضرور المباشر قبل شركة التأمين فيما يتعلق بالتعويض المحكوم به قضائيا — لان ماأوردته هذه النصوص لم يغير من أساس المسئولية العقدية لشركة التأمين ، وهو لم يمس اختصاص المحاكم الجنائية بالنسبة لدعاوى التعويض ، بل ظل هذا الاختصاص فى حدوده السابقة ، وكل ما جد من أمر فى هذا الخصوص هو تخويل المضرور حق مقاضاة شركة التأمين مباشرة بالتعويض دون استعمال حق مدينه فى الرجوع عليها ، وعلى أن يكون رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة أصلا وهى المحكمة المدنية .

هذا ومن المقرر قانونا أن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هى مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور ، أساسها فكرة الضمان القانونى ، فالمتبوع فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون لا العقد ، وللمتبوع الرجوع على التابع محدث الضرر بما أوفاه من تعويض للمضرور . وهذه القاعدة هى التى قننها المشرع فى المادة ١٧٥ مدنى . وللمتبوع كذلك الحق فى أن يختصم تابعه فى دعوى المضرور قبله وان يطلب الحكم على تابعه بما قد يحكم به عليه ويكون للحكم الصادر بالتعويض فى هذه الحالة حجية قبل التابع فى وقوع الخطأ منه عندما يرجع عليه المتبوع بما أوفاه للمضرور من التعويض المحكوم به . وحق المتبوع فى الرجوع على تابعه ينشأ من تاريخ وفاء أولهما بالتعويض ، شرط الا يكون التعويض الذى أوفى به قد سقط بالتقادم بالنسبة للتابع وتمسك بذلك التابع : فاذا كان المضرور قد طالب المتبوع وحده مطالبة قضائية بالتعويض ، فان هذه المطالبة تقطع التقادم بالنسبة للمتبوع وليس من شانها قطع التقادم بالنسبة للتابع . وقد قررت المادة ٢٩٢ من القانون المدنى هذه القاعدة بالنسبة المدينين المتضامنين ، ومن ثم ليس لقطع التقادم بالنسبة للكفيل — ولو كان متضامنا مع المدين الاصلى — أثر بالنسبة لهذا المدين من باب أولى ، فاذا تمسك بالتقادم فانه لايجوز أن يحكم عليه بشىء للمتبوع ، وهذه النتيجة أدى اليها ما أجازه القانون للمضرور من حق الرجوع بالتعويض على المتبوع وحده اذا آثر المضرور ذلك دون حاجة الى اختصامه التابع فى الدعوى وما تقتضيه نصوص القانون من أن رفع الدعوى على المتبوع لايقطع التقادم بالنسبة للتابع .

وحين يؤدى المتبوع التعويض للدائن المضرور ، فانه يحل محل هذا الدائن فى نفس حقه وينتقل اليه هذا الحق بما يرد عليه من دفوع ومنها انقضاء حق هذا

المادة ٢٥٨ مكررا والتى أجازت رفع الدعوى المدنية قبل المؤمن لديه لتعويض الضرر الناشىء عن الجريمة أمام المحكمة التى تنظر الدعوى الجنائية . ومن ثم أصبح فى مكنة المضرور — فى ضوء هذا النص — الحق فى اختصام شركة التأمين المؤمن لديها أمام المحكمة الجنائية على خلاف القاعدة الاصلية ابتداء من تاريخ العمل بالقانون المذكور .

الدائن قبل التابع بالتقادم الثلاثى المقرر فى المادة ١٧٢ مدنى والذى لايرد على حق المتبوع فى الرجوع على التابع ، وانما على حق الدائن الاصلى الذى انتقل الى المتبوع بحلوله محل الدائن (المضرور) بعد وفائه بالتعويض لهذا الاخير وهو مايخول المتبوع حق رفع دعوى الحلول المنصوص عليها فى المادة ٧٩٩ من القانون المدنى والتى ليست الا تطبيقا للقاعدة العامة فى الحلول القانونى المنصوص عليها فى المادة ٣٢٦ من القانون المذكور .

الاصل فى دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع الى المحاكم المدنية :

٨٣ — الاصل فى دعاوى الحقوق المدنية ان ترفع الى المحاكم المدنية ، وانما أباح القانون استثناء رفعها الى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية ، وكان الحق المدعى به ناشئا عن ضرر للمدعى من الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية ، اى أن يكون طلب التعويض ناشئا مباشرة عن الفعل الضار المكون للجريمة موضوع الدعوى الجنائية المنظورة ، فاذا لم يكن كذلك سقطت هذه الاباحة وكانت المحاكم الجنائية غير مختصة بنظر الدعوى المدنية . ومتى تقرر أن هذه الاباحة مبناها الاستثناء فقد وجب أن تكون ممارستها فى الحدود التى رسمها القانون ويكون توزيع الاختصاص على هذا النحو من النظام العام لتعلقه بالولاية (٨٩) . واذا تبين للمحكمة الجنائية ان الحق المدعى به عن الفعل الخاطىء المكون للجريمة لم يثبت وجود صلة للمتهم به ، سقطت الدعوى المدنية التابعة بحالتها التى رفعت بها مهما يكن قد صح عندها أن الجريمة وقعت من غيره ، مادام المسئول الحقيقى عن الحادث لم يعين ولم ترفع عليه الدعوى الجنائية بالطريق القانونى (٩٠) . ومن ثم يمكن القول بأن ولاية المحاكم الجنائية بالنسبة الى الحكم فى التعويضات المدنية هى ولاية استثنائية تقتصر على تعويض ضرر شخصى مترتب على الفعل المكون للجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية ومتصل به اتصالا سببيا مباشرا ولاتتعداها الى الأفعال الأخرى غير المحمولة على الجريمة ولو كانت متصلة بالواقعة التى تجرى المحاكمة عنها لانتفاء علة التبعية التى تربط الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية (٩١) . وبالتعويل على ذلك فان القضاء بالبراءة فى هذه الأحوال ،

---

(٨٩) انظر نقض ٢٧ مارس ١٩٦٥ س ١٦ ص ٩٦٨ وقد ورد به « ... واذ قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر طلب التعويض عن الاضرار التى لحقت بالسيارة فانها تكون قد اصابت صحيح القانون ، وليس فيما قضت به المحكمة تناقض بين ما حكمت به من رفض دعوى التعويض عن اصابات الطاعن لعدم ثبوت الاصابة الخطأ فى حق المطعون ضده وهو حد اختصاصها فى الدعاوى المدنية التى ترفع لها عن التعويض الناشىء عن الجريمة ، وبين ما حكمت به من عدم اختصاصها بالتعويض عن تلفيات السيارة لان الضرر فيها ليس ناشئا مباشرة عن الجريمة .

(٩٠) راجع نقض ٥ مارس ١٩٦٣ س ١٤ ص ١٦٩ .

(٩١) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بانه اذا كانت جريمة اعطاء شيك بدون رصيد المسندة الى احد المتهمين تعتبر انها وقعت اصلا على المتهم الاخر — الذى حرر الشيك باسمه — والذى اقتصر دوره على تظهيره الى المدعى بالحقوق المدنية (الطاعن) تظهيرا ناقلا للملكية بالطريق التجارى على غير مقتضى القانون ، وكان الطاعن لم يصبه ضرر ناشىء عن هذه الجريمة ومتصل بها اتصالا سببيا مباشرا وهو شرط قبول دعواه امام المحاكم الجنائية ، فلا تكون له صفة فى المطالبة بالتعويض امام القضاء الجنائى ، ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم قبول الدعوى المباشرة المرفوعة من الطاعن لهذا السبب ، صحيحا فى القانون — نقض جنائى ٨ يناير ١٩٦٣ س ١٤ ص ١٠ . وانظر فى خطأ اقامة الحكم الجنائى مسئولية صندوق التوفير على اعمال موظفيه وخروج المحكمة الجنائية عن ولايتها بنظر الدعوى المدنية في هذه الحالة — نقض جنائى ١٧ ديسمبر ١٩٦٤ س ١٤ ص ٩٥٤ . وراجع فى

وفى الأحــوال التى يكون فيهــا أســاس الضرر منازعة مدنية لا شبهة فيها من بادىء الأمر ، يلزم عنه القضاء بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى المدنية (٩٢) . فاذا كانت المحكمة قد خلصت الى عدم وجود جريمة فيما نسب الى المتهمة تأسيسا على عدم توافر أحد الأركان التى استلزمتها الفقرة الأولى من المادة ٣٣٩ من قانون العقوبات ـ وهو انتهاز المقرض ضعف أو هوى نفس المقترض ـ وكان ما ذهب اليه من أن الحاجة الى الاقتراض لاتوفر ذلك الركن الفاقد ـ صحيحا فى القانون ، ذلك بأن وراء كل قرض حاجة تدفع المقترض اليه ، ولم ينصرف قصد الشارع فى تأثيم الفعل الا الى حالة معينة هى التى يستغل فيها المقرض شهوة المقترض أو ضعفه العقلى أو الخلقى ، ويضحى الفعل بعد اذ انحسر عنه التأثيم مجرد تعامل مدنى يخرج التقاضى فى شأن التعويض عنه من اختصاص المحاكم الجنائية (٩٣) . واذا لم يستظهر الحكم وجه الضرر الذى أصاب المدعى بالحق المدنى ـ وهو أساس الادعاء مدنيا والمحرك للدعوى الجنائية بالطريق المباشر ـ فانه يكون مشوبا بالقصور الذى يعيبه ويوجب نقضه وذلك بالنسبة الى كلتا الدعويين المدنيــة والجنائيــة (٩٤) .

٨٤ ـ وقضاء محكمة النقض برفض الطعن فى شــطره الخاص بالدعوى الجنائية من شأنه أن يجعل القضاء بالعقوبة نهائيا ، بحيث يكون للحكم الجنائى قوة الشىء المحكوم به عند نظر الدعوى المدنية ـ كما سبق أن ذكرنا ـ فيما يتعلق بموضوع الجريمة وبوصفها الجنائى ونسبتها الى فاعلها ، الا أنه لا جدوى للطاعن من القضاء بالاحالة بالنسبة للدعوى المدنية ـ اكتفاء بتصحيح الحكم ـ طالمــا أن المحكوم به هو قرش صاغ واحد (٩٥) .

عدم اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية المرفوعة على شركة التأمين استنادا الى أحكام القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى عن المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات ـ نقض جنائى ٢١ فبراير ١٩٦١ س ١٢ ص ٦٢ مع ملاحظة أن المحكمة الجنائية أصبحت مختصة اعتبارا من ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٧٦ بالدعوى المدنية المذكورة بموجب المادة ٢٥٨ مكررا أ ج المضافة بالقانون ٥٨ لسنة ١٩٧٦ المعمول به فى هذا التاريخ ـ راجع نهاية حاشية ص ١٢٨ ، ولايقبل بطبيعة الحال من شركة التأمين الادعاء مدنيا امام المحكمة الجنائية قبل المتهم للمطالبة بالتعويض الذى ضمنته ودفعته للمضرور من الجريمة لان القاعدة الاصلية تمنع من ذلك ، ولان النص المستحدث قصر الحق على ادخالها أمام المحكمة الجنائية للحكم عليها بالتعويض للمضرور ومن ثم يتعين عدم التوسع فى هذا الاستثناء وقصره على الحالة التى ورد بها النص .

(٩٢) نقض جنائى ٩ أبريل ١٩٦٣ س ١٤ ص ٣١٧ .

(٩٣) نقض جنائى ٢ مارس ١٩٦٤ س ١٥ ص ١٦٦

(٩٤) نقض جنائى ١٥ فبراير ١٩٦٥ س ١٦ ص ١٣٣ . هذا واتصال سبب الطعن القائم من المسئول عن الحقوق المدنية ـ والذى من أجله نقض الحكم ـ بالمتهم ، يوجب نقض الحكم فيما قضى به فى الدعوى المدنية والاحالة بالنسبة لكليهما ـ انظر نقض ٤ نوفمبر ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٩١٢ .

(٩٥) نقض جنائى ١١ يونيو ١٩٦٣ س ١٤ ص ٥٢١ .

هذا ولا يشترط بقاء التلازم بين الدعويين الجنائية والمدنية ، فاذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت فى مبدأ الامر بطريق التبعية للدعوى الجنائية ، فان على الحكم الصادر فى موضوع الدعوى الجنائية أن يفصل ـ عملا بصريح نص المادة ٣٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية ـ فى التعويضات التى طلبها المدعى بالحقوق المدنية ، فان اغفل الفصل فيها فانه يكون للمدعى بالحقوق المدنية الذى فات على المحكمة الجزئية أن تحكم فى دعواه أن يرجع الى نفس محكمة أول درجة للفصل فيمــا أغفلته عمــلا بحكم المــادة ١٩٣ مرافعات ـ نقض جنائى ٦ مارس ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٣٠٨ .

عدم تقيد القاضي الجنائي بالأحكام المدنية :

٨٥ — من المقرر وفقا للمادة ٤٥٧ من قانون الاجراءات الجنائية الا يكون للأحكام الصادرة من المحاكم المدنية قوة الشيء المحكوم فيه فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها ، ذلك ان الأصل ان المحكمة الجنائية مختصة بموجب المادة ٢٢١ من ذلك القانون بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية أمامها مالم ينص القانون على خلاف ذلك ، وهي في محاكمة المتهمين عن الجرائم التي يعرض عليها الفصل فيها لا يمكن ان تتقيد بأي حكم صادر من اية جهة اخرى مهما كانت ، وذلك ليس فقط على أساس أن مثل هذا الحكم لايكون له قوة الشيء المحكوم به بالنسبة للدعوى الجنائية لانعدام الوحدة في الخصوم او السبب أو الموضوع ، بل لأن وظيفة المحاكم الجنائية والسلطة الواسعة التي خولها القانون اياها للقيام بهذه الوظيفة بما يكفل لها اكتشاف الواقعة على حقيقتها كي لا يعاقب بريء أو يفلت مجرم ، ذلك يقتضي الا تكون مقيدة في اداء وظيفتها باي قيد لم يرد به نص في القانون ، ومن ثم اذا علق القاضي الجنائي قضاءه في الدعوى الجنائية على الفصل نهائيا في موضوع الدعوى المدنية (تزوير محرر عرفي) ، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يوجب النقض مع الاحالة (٩٦) .

وتعويلا على ذلك ، اذا قضت المحكمة المدنية برد وبطلان سند لتزويره ثم رفعت دعوى التزوير الى المحكمة الجنائية ، فعلى هذه الأخيرة ان تقوم ببحث جميع الادلة التي تبنى عليها عقيدتها في الدعوى ، فاذا هي اكتفت بسرد وقائع الدعوى المدنية وبنت حكمها على ذلك بدون أن تتحرى بنفسها أوجه الادانة ، فان حكمها يكون كأنه غير مسبب (٩٧) .

٨٦ — هذا ومن المقرر بنص المادتين ٤٥٤ و ٤٥٥ من قانون الاجراءات الجنائية أن قوة الأمر المقضي سواء امام المحاكم الجنائية او المدنية لا تكون الا للأحكام النهائية بعد صيرورتها باتة متى توافرت شرائطها القانونية (٩٨) . ومفاد نص المادة ٤٥٤ — على ما استقرت عليه احكام محكمة النقض — انه يشترط لصحة الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه في المسائل الجنائية بما يتعين معه الامتناع

---

(٩٦) نقض جنائي ٢٠ مارس ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٤٣٢ . وقد اعتبرت محكمة النقض في هذا الحكم قرار محكمة الجنح المستأنفة بوقف السير في الدعوى الجنائية لحين الفصل نهائيا في موضوع الدعوى المدنية — في حقيقته — حكما قطعيا لايجوز العدول عنه الى ان يقدم الدليل على الفصل نهائيا في الدعوى المدنية ، وانه وان كان حكما صادرا قبل الفصل في موضوع الدعوى وغير منه للخصومة الا انه يمنع من السير فيها ، ومن ثم اجازت الطعن فيه بطريق النقض عملا بالمادة ٣١ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادرة به القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩

(٩٧) نقض جنائي ١٢ مارس ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٣٣٧

(٩٨) انظر نقض ٢٧ مايو ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٦٥٣ وقد قرر أنه ليس للامر الصادر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية في الجريمة المبلغ عنها ، حجية أمام المحكمة الجنائية في دعوى البلاغ الكاذب من هذه الجريمة . وراجع نقض جنائي ٤ ديسمبر ١٩٧٣ س ٢٤ ص ١١٥٠ وقد ورد فيه « أن الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية — أو بعدم جواز نظرها — لسبق صدور امر حفظ فيها من النيابة العامة هو من قبيل الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه ، ولاجل ان يكون له محل يجب ان تكون الواقعة المطلوب محاكمة المتهم من اجلها هي بعينها الواقعة الصادر فيها امر الحفظ .. واذ كانت لكل من واقعتي السرقة والضرب المحدث عاهة مستديمة ذاتية خاصة وظروف خاصة تحقق بها المغايرة التي يمتنع معها القول بوحدة السبب في كل ، فلا يكون لهذا الدفع محل . » .

عن نظر الدعوى (أولا) أن يكون هناك حكم جنائى نهائى سبق صدوره فى محاكمة جنائية معينة ، وأن يكون بين هذه المحاكمة — والمحاكمة التالية التى يراد التمسك فيها بهذا الدفع اتحاد فى الموضوع والسبب وأشخاص المتهمين ، (ثانيا) أن يكون الحكم صادرا فى موضوع الدعوى سواء قضى بالادانة وتوقيع العقوبة أو بالبراءة ورفض توقيعها . أما اذا صدر الحكم فى مسألة غير فاصلة فى الموضوع فانه لا يجوز حجية الشىء المقضى به ، ومن بين ذلك الأحكام التى تخرج الدعوى من حوزة المحكمة بغير أن تفصل فى النزاع كالحكم الصادر بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها (٩٩) .

٨٧ — ومن المقرر قانونا أن استئناف المدعى بالحق المدنى وحده وان كان ينصرف الى الدعوى المدنية فحسب ، باعتبار أن حقه فيه مستقل عن حق كل من النيابة العامة والمتهم ، الا أنه يعيد طرح الواقعة بوصفها منشأ الفعل الضار المؤثم قانونا على محكمة الدرجة الثانية التى يتعين عليها تمحيص الواقعة المطروحة امامها بجميع كيوفها وأوصافها وان تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا ، وكل ما عليها من قيد الا توجه افعالا جديدة الى المتهم ، ويكون من حق المحكمة الاستئنافية عند نظر الدعوى المدنية أن تعدل وصف التهمة — التى هى أساس الحكم بالتعويض — من الاصابة الخطأ الى القتل الخطأ المنطبق على المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات اذا ما تحقق لديها أن وفاة المجنى عليها نشأت عن الاصابة الخطأ . والمحكمة فى هذه الحالة لاتكون قد وجهت الى المدعى عليه فعلا جديدا ، ذلك لأن الوفاة انما هى نتيجة للاصابات التى حدثت بخطئه والتى اقامت النيابة العامة

(٩٩) راجع نقض جنائى ١١ يونيه ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٧٢٢

وسبق أن ذكرنا أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها متعلق بالنظام العام ويجوز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض متى كانت مقوماته واضحة من مدونات الحكم المطعون فيه ، أو كانت عناصر هذا الدفع قد انطوت عليها الاوراق بغير حاجة الى تحقيق موضوعى . وفى هذا الخصوص قضت محكمة النقض بانه متى كان الثابت من مراجعة محاضر جلسات الدعوى الحالية أن المطعون ضده طلب تأجيل نظر الدعوى لنظرها مع قضية تقوم فى موضوعها على ذات الشيك ، وهو مايحمل على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، وكان يبين من القضية المضمومة لاوراق الطعن أن الواقعة موضوع الدعوى الجنائية فيها هى بعينها الواقعة موضوع الدعوى الحالية فقد اتحدتا سببا وخصوما وموضوعا اذ حررتا عن شيك واحد وبذات المبلغ وهو شيك لم يقابله رصيد ، وقد حكم فى الدعوى الأولى نهائيا على الطاعن بالادانة قبل صدور الحكم المطعون فيه الصادر فى الدعوى الحالية ، فقد كان يتعين أن يقضى فى هذه الدعوى بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها ، أما وقد قضى الحكم المطعون فيه بادانة الطاعن عن نفس الفعل الذى سبق أن عوقب عن ارتكابه فى الدعوى المشار اليها ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون — نقض ٢٩ يناير ١٩٧٣ س ٢٤ ص ١٠٨ ، وقد كان الطعن بالنقض للمرة الثانية ، بيد أنه لما كان العيب الذى شاب الحكم مقصورا على الخطأ فى تطبيق القانون ، فقد نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه وصححته بالقضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها دون حاجة الى تحديد جلسة لنظر الموضوع مادام أن العوار لم يرد على بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم مما يقتضى التعرض لموضوع الدعوى وذلك اعمالا للقاعدة الأصلية المنصوص عليها فى المادة ٣٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ . وكانت النيابة العامة وحدها هى التى طعنت على الحكم بطريق النقض ولم تكن قد استأنفت حكم محكمة أول درجة ، وقد ورد بأسباب قضاء محكمة النقض فى هذا الشأن ان النيابة العامة فى مجال المصلحة أو الصفة فى الطعن هى خصم عادل وتختص بمركز قانونى خاص اذ تمثل المصالح العامة وتسعى فى تحقيق موجبات القانون ، ومن ثم لها أن تطعن بطريق النقض فى الاحكام وان لم يكن لها كسلطة اتهام مصلحة خاصة فى الطعن بل كانت المصلحة هى للمحكوم عليه ، وطالما أنه لاينبنى على طعنها — فى حالة عدم استئنافها لحكم محكمة أول درجة — تسوىء لمركز المتهم .

الدعوى الجنائية عليه من اجلها ودانه الحكم المستأنف بها . ولا يؤثر على حق المحكمة الاستئنافية فى ذلك كون الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية قد اصبح نهائيا وحاز قوة الشىء المقضى لأن هذا الحكم لا يكون ملزما للمحكمة وهى تفصل فى الاستئناف المرفوع عن الدعوى المدنية وحدها ، اذ الدعويان وان كانتا ناشئتين عن سبب واحد الا أن الموضوع فى احداهما يختلف عنه فى الأخرى (١٠٠) .

٨٨ ــ هذا والدعاوى المدنية التى ترفع بطريق التبعية للدعاوى الجنائية تخضع فى اجراءاتها وطرق الطعن فيها لقواعد الاجراءات الجنائية التى لم ترتب وقف التنفيذ على الطعن فى الحكم الا فى الأحوال المستثناة بنص صريح فى القانون ، ومن ثم لايقبل طلب وقف تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى المدنية مؤقتا حتى يفصل فى الطعن المرفوع بشأنه اذ لا سند لهذا الطلب من احكام قانون الاجراءات الجنائية الواجبة التطبيق على الدعاوى المدنية المرفوعة امام المحاكم الجنائية كما ذكرنا (١٠١).

٨٩ ــ واذا كان العيب الذى شاب الحكم يتناول مركز المسئول عن الحقوق المدنية الذى لم يطعن فيه لقيام مسئوليته على ثبوت الواقعة ذاتها المسندة الى الطاعن ، فان ذلك يقتضى نقضه بالنسبة للمسئول عن الحقوق المدنية ايضا عملا بالمادة ٤٢ من القانون ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض (١٠٢) .

٩٠ ــ والأصل انه متى كان الحكم المطعون فيه قد صدر حضوريا ونهائيا بالنسبة الى الطاعن ، فان مركزه فى الدعوى يكون قد حدد نهائيا بصدور ذلك الحكم ، فلا يتوقف قبول طعنه على الفصل فى المعارضة التى قد يرفعها متهم آخر معه فى الدعوى محكوم عليه غيابيا . بيد أن هذا المبدأ لا يعمل به على اطلاقه فى حالات من بينها ما اذا كان الحكم قد صدر غيابيا بالنسبة الى المتهم وحضوريا بالنسبة الى المدعى بالحقوق المدنية أو المسئول عنها ، فانه لكون ذلك الحكم قابلا للطعن فيه بطريق المعارضة بالنسبة الى المتهم ، وبمقتضاها يعاد طرح الدعوى الجنائية على بساط البحث وقد يؤدى ذلك الى ثبوت انه لم يرتكب الواقعة الجنائية التي اسندت اليه ، وهو ما ينبغى عليه بطريق التبعية تغيير الأساس الذى بنى عليه القضاء فى الدعوى المدنية ، مما تكون معه هذه الدعوى الأخيرة غير صالحة للحكم فيها أمام محكمة النقض طالما أن الواقعة الجنائية التى هى اساس لها عند الطعن قابلة للبحث أمام محكمة الموضوع ، ومن ثم يتعين انتظار استنفاد هذا السبيل قبل التجاء المدعى بالحقوق المدنية أو المسئول عنها الى طريق الطعن بالنقض الذى هو

---

(١٠٠) أنظر نقض جنائى ١٤ نوفمبر ١٩٦١ س ١٢ ص ٩١٢

(١٠١) نقض جنائى ٢١ يناير و ١٨ مايو ١٩٦٤ س ١٥ ص ٧٧ و ٤١٥ على التوالى .

(١٠٢) نقض جنائى ٢٨ ديسمبر ١٩٦٤ س ١٥ ص ٨٧٧

ونسترعى النظر بهذه المناسبة الى ان قضاء محكمة النقض جرى على انه يكفى لتحقق مسئولية المتبوع على مايفيده نص المادة ١/١٧٤ مدنى، أن تكون هناك علاقة سببية قائمة بين الخطأ ووظيفة التابع، وأن يثبت أن التابع ما كان يستطيع ارتكاب الخطأ أو ما كان يفكر فيه لولا الوظيفة ، ويستوى ان يتحقق ذلك من طريق مجاوزة التبوع لحدود وظيفته او عن طريق الاساءة فى استعمال هذه الوظيفة أو من طريق استغلالها.ويستوى كذلك ان يكون خطأ التابع قد امر به المتبوع او لم يامر به . علم به اولم يعلم ، كما يستوى أن يكون التابع فى ارتكابه للخطأ المستوجب للمسئولية قد قصد خدمة متبوعه أو جر منفعة لنفسه ــ راجع نقض ٢١ يناير ١٩٦٤ س ١٥ ص ٧٧

طريق غير عادى للطعن فى الأحكام ، فاذا طعن أحدهما على الحكم المذكور قبل استنفاد هذا السبيل كان طعنه غير مقبول لرفعه قبل الأوان (١٠٣) .

٩١ — ولا يشترط قانوننا فى الحكم بالتضامن على المسئولين عن التعويض أن يكون قد وقع من كل منهم خطأ ولو كان غير الذى وقع من زميله أو زملائه متى كانت اخطاؤهم مجتمعة قد سببت للمضرور ضررا واحدا ولو كانت مختلفة أو لم تقع فى وقت واحد ، وترتيبا على ذلك قضت محكمة النقض بأنه مادام الخطأ الذى يقع من السارق بفعل السرقة يتلاقى فى نتيجته مع الخطأ الذى يقع ممن يخفى المسروق بالنسبة للمال الذى يقع عليه فعل الاخفاء ويتلاقى معه فى الضرر الذى يصيب المضرور بحرمانه من ماله ، فان الحكم اذ ألزم الطاعن باعتباره مخفيا لجانب من الأموال المسروقة بأن يدفع مبلغ قرش صاغ على سبيل التعويض المؤقت بالتضامن مع السارق يكون قد أصاب الحق ولم يخطىء فى شىء (١٠٤) .

٩٢ — ولا مشاحة فى أن الحكم الصادر من القاضى الجنائى بالبراءة بسبب عدم اندراج الفعل تحت نص من نصوص قانون العقوبات ، يقيد القاضى المدنى فى خصوص هذا التكييف ، فلا يحل لهذا الأخير أن يضفى على هذا الفعل وصفا آخر من أوصاف القانون (١٠٥) . فللحكم الجنائى قوته فيما هو من اختصاص المحاكم الجنائية ، وعلى المحكمة المدنية أن تسلم به وترتب عليه نتائجه المدنيـة بالحكم بالتعويض أو برفضه . وفيما عدا ذلك تقضى المحكمة المدنية فى موضوع الدعوى وفقا لأحكام القانون المدنى ، فاذا رأت المحكمة الجنائية أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون فللمحكمة المدنية أن تحكم للمدعى بتعويض الضرر وفقا للمادة ١٦٣ من القانون المدنى .

ولم يتكلم القانون على المسائل المدنية العارضة التى قد تثار أمام القاضى الجنائى . ويتبادر من نص المـادة ٤٥٧ أ ج أن المحكمة الجنائيـة تتقيد بالحكم النهائى الصادر فيها من المحكمة المدنيـة ، ذلك أن القضاءين كليهما مختصـان بنظرها ، فاذا سبق الفصل فيها نهائيا من القضاء المدنى وجب أن تنزل المحكمـة الجنائية على حكمه ، ولا سيما أن المحكمة الجنائيـة تتبع فى المسألة الفرعية هنا طرق الاثبات المقررة فى القانون المدنى (١٠٦) .

---

(١٠٣) راجع نقض ٦ مارس ١٩٦١ س ١٢ ص ٢٩٣ . وقد انتهى الحكم الى أن الطعن فى هذه الحالة يكون غير جائز ، ونستصوب اعتباره غير مقبول التزاما بصريح نص المادة ٣٢ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ والذى يغاير تعبير المشرع فى المـادة ٣١ منه بعدم جواز الطعن بطريق النقض فى الاحكـام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع الا اذا انبنى عليها منع السير فى الدعوى ، ولان الطعن بالنقض جائز بعد استنفاد طريق المعارضة ، فاذا رفع قبل استنفادها يكون قد رفع قبل الاوان وهو مايستتبع القضاء بعدم قبوله لا عدم جوازه ، هذا فضلا عن أن الحكم نهائى بالنسبة للمدعى بالحقوق المدنية أو المسئول عنها ، والاصل جواز الطعن فى الحكم النهائى طبقا للمـادة ٣٠ من القانون المذكور ، ومن ثم كان الاوفق هو القضاء بعدم قبول الطعن لكونه قابلا للطعن بطريق المعارضة بالنسبة للمتهم .

(١٠٤) راجع نقض جنائى ٩ ديسمبر ١٩٧٣ س ٢٤ ص ١١٧٦

(١٠٥) ادوار غالى ، حجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى ، رسالة دكتوراه ١٩٦٠ ص ٦١

(١٠٦) انظر المـادة ٢٢٥ أ ج . وراجع محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ط ٦ ص ١٨٢ وانظر نقض ٤ مايو ١٩٥٤ س ٥ ص ٥٧١ وقد ورد فيه أن « المحكمة الجنائية مختصة ، بموجب المـادة ٢٢١ من قانون الاجراءات الجنائية ، بالفصل فى جميع المسائل التى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية امامها — ما لم ينص القـانون على خلاف ذلك — دون أن تتقيد بالاحكام

٩٣ — والتعديل الذى جرى على الفقرة الثانية من المادة ٣١٢ من قانون الاجراءات الجنائية بالقانون رقم ١٠٧ سنة ١٩٦٥ والذى استثنى أحكام البراءة من البطلان ، لا ينصرف البتة الى ما يصدر من أحكام فى الدعوى المدنية المقامة بالتبعية للدعوى الجنائية ، ذلك أن مؤدى علة التعديل — وهى على أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون ألا يضار المحكوم ببراءته بسبب لا دخل له فيه — هو أن مراد الشارع قد اتجه الى حرمان النيابة ، وهى الخصم الوحيد للمتهم فى الدعوى الجنائية ، من الطعن على حكم البراءة بالبطلان اذا لم توقع اسبابه فى الميعاد المقرر قانونا ، أما أطراف الدعوى المدنية فلا مشاحة فى انحسار الاستثناء عنهم ويظل الحكم بالنسبة اليهم خاضعا للأصل العام المقرر بالمادة ٣١٢ من قانون الاجراءات الجنائية (١٠٧) .

المدنية التى صدرت أو تعلق قضاءها على ماعساه أن يصدر من احكام بشأن نزاع مدنى قائم على موضوع الجريمة » والحكم صحيح فيما عدا ما ورد فيه من اطلاق أن المحكمة الجنائية لا تتقيد بالأحكام المدنية التى صدرت ، فهى تتقيد بها اذا كانت نهائية ، وهو مايستنتج من الحالة الرابعة من حالات اعادة النظر المنصوص عليها فى المادة ٤٤١ أ ج التى تنص على حالة ما اذا كان الحكم الجنائى مبنيا على حكم صادر من محكمة مدنية أو من احدى محاكم الأحوال الشخصية والغى هذا الحكم ، كما لو طعن فيه بطريق التماس اعادة النظر بعد أن صدر الحكم الجنائى بناء عليه . ويدعى أنه اذا كان قد فصل فى الدعوى المدنية بحكم بات ، فان هذا الحكم المدنى يكتسب قوته ولو تناقض فيما حكم به مع الحكم الجنائى . ويلاحظ أن المادة ٤٥٨ أ ج صريحة فى أن للاحكام الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية فى حدود اختصاصها ، قوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم الجنائية فى المسائل التى يتوقف عليها الفصل فى الدعوى الجنائية . وانظر فى طرح الدعوى المدنية وحدها على المحكمة الاستئنافية ، بناء على استئناف المسئول عن الحقوق المدنية — نقض ٢ يونيو ١٩٦٣ س ١٤ ص ٤٧٦ .

هذا ولا تتقيد المحكمة وهى تفصل فى الدعوى الجنائية بقواعد الاثبات المقررة فى القانون المدنى الا اذا كان قضاؤها فى الدعوى يتوقف على وجوب الفصل فى مسألة مدنية هى عنصر من عناصر الجريمة المطروحة للفصل فيها — نقض جنائى ٣ فبراير ١٩٥٩ س ١٠ ص ١٤٢ وهو صادر فى شأن اثبات جريمة خيانة ائتمان الامضاء المسلمة على بياض وفى جريمة التزوير .

(١٠٧) نقض جنائى ١٦ ديسمبر ١٩٧٣ س ٢٤ ص ١٢٤٦

أضواء على التأميم .. ومسئولية الدول المؤممة (١)

للسيد الدكتور محمد فتحي حمودة المحامي
والمستشار السابق بمجلس الدولة

الباب الأول

تعريف التأميم ونشأته — الوظيفة الاجتماعية للملكية — تدخل الدولة — تفريد التأميم — التعويض — طبيعة المشروعات المؤممة

الفصل الأول :

في تعريف التأميم ونشأته :

١ — التأميم في ابسط التعاريف واقربها مأخذا هو « عمل من أعمال السيادة أو من أعمال الحكومة العليا تنتقل بمقتضاه وسائل الانتاج والتداول وممارسة انشطة معينة كالتأمين والاستيراد والتصدير من الأفراد والهيئات الخاصة الى الدولة

---

(١) المراجع الاساسية في البحث :

1 — Edoardo Vitta La responsibilita internazionale dello Stato per atti legislativi, Milano, 1953.

2 — Katzarov K. — Theorie de la nationalisation, Neuchâtel, 1960.

3 — Fouilloux (Gerard) — La nationalisation et le Droi Intternational Public, Paris, 1962.

4 — —Friedman S. L'expropriation en Droit International Public, Revue "L" Eaypte contemporaine", 1950, t. XLI, Cairo, pp. 206 segg.

5 — Rossi (Ernesto) — Lo Stato industriale, Bari, 1953.

6 — Pau (Giovanni) — La nazionalizzazione nei rapporti internazionali, Studi economicogiuridici, Padova, 1953, PP. 83 segg.

7 — Travaux du Comité Français du Droit International Privé (1946/47 — 1947/48), Paris, 1951.

8 — A. N. I. D. E. L. — Aspetti e problemi della nazionalizzazione, Milano, 1946.

٩ — د. محمد طلعت الغنيمي — مقابل التأميم في القانون الدولي العام — مجلة كلية حقوق الإسكندرية — عدد ١ ، ٢ سنة ١١ .

١٠ — د. أكثم أمين الخولي — أثر التأميم على ديون المشروعات المؤممة — مطبوعات معهد الدراسات المصرفية — عدد ٨ — سنة ١٩٦٣ .

١١ — د. ابراهيم شحاتة — معاملة الاستثمارات الاجنبية في مصر — القاهرة — ١٩٧٢ .

١٢ — د. أحمد سلامة — الملكية الخاصة في القانون المصري — طبعة أولى — سنة ١٩٦٨

١٣ — مجموعات فتاوى القسم الاستشاري بمجلس الدولة .

١٤ — رسالتنا للدكتوراه (باللغة الايطالية) في موضوع « أحكام التأميم في القانون الدولي العام — روما — ١٩٦٦ »

باعتبارها التجسيد القانونى لمجموع الأمة كيما تتولى استغلال هذه الوسائل ومباشرة هذه الأنشطة حالا او مآلا لخدمة المصلحة الجماعية لا المصالح الخاصة» أو هو بتعبير ادق « ذلك التغير الذى يطرأ — لاعتبارات المصلحة العامة العليا — على مال معين يدخل او يمكن ان يدخل فى عداد وسائل الانتاج والتداول بالمعنى الواسع بحيث يخرج المال والنشاط عن دائرة ، الملكية الخاصة لكى يتصل بالدولة أو بأحد فروعها او باحدى الهيئات او المؤسسات الخاضعة لاشرافها بغية تسخيره وتسييره لخدمة المجموع لا لخدمة المصالح الفردية الخاصة » .

٢ — ويؤخذ من هذا التعريف عنصران اساسيان فى التأميم هما وجوب اتصال وسائل الانتاج والتداول بمجموع الامة الممثل فى الدولة ووجوب توجيه هذه الوسائل لصالح المجموع بدلا من المصالح الخاصة (٢) ومهما تختلف بواعث التأميم ودواعى الاصلاح ومدى حصانة الملكية الخاصة من دولة الى اخرى وسواء اكان المقصود به ، مجرد التنظيم الاقتصادى أم تحرير الاقتصاد القومى من سيطرة راس المال الاجنبى ام تحقيق برامج التنمية الاقتصادية أو السيطرة على ثروات البلاد ومواردها الطبيعية فان الغرض الاساسى للتأميم فى جميع الاحوال يتألف من هذين العنصرين المشار اليهما الا وهما : اخراج أموال وانشطة معينة من نطاق الملكية الخاصة والمبادرة الخاصة الى النطاق العام ووضعها تحت يد الدولة التى تتولاها لخدمة المصالح العامة لا المصالح الفردية .

٣ — وهنا تجدرا لاشارة الى انه ليس من غرض التأميم الغاء الملكية الخاصة من حيث هى حق ونظام أو الغاء ثمرات هذه الملكية الخاصة وانما ينحصر غرضه فى رسم الحدود الصحية للملكية الخاصة ووضعها داخل هذه الحدود وفى تحقيق سيطرة الدولة على المشروعات والمناشط الكبرى التى تعتبر مفاتيح الانتاج القومى لكى تظل متسقة متطورة مع الخطة الاقتصادية العامة ومطالب التنمية بمعنى أن الهدف الحقيقى للتأميم هو اعتبار بعض الاموال والمشروعات بالنظر الى طبيعتها مما ينبغى اخراجه من أيدى الافراد ووضع زمامه فى يد الجماعة وبالتالى فان التأميم لا يدين بذاته الملكية الخاصة وليس من شأنه التأثيم او التجريم وانما غايته الوحيدة هى غاية اصلاحية للبنيان الاقتصادى والاجتماعى وهو الامر الذى تترتب عليه فى رأينا نتيجة هامة سوف يأتى بيانها وهى

---

(٢) يقول الفقيه الايطالى E. Vitta فى تعريف التأميم انه : « نزع ملكية ذو نطاق واسع ووزن مالى خاص ينسحب على قطاعات كاملة من الاقتصاد القومى وينقلها من القطاع الخاص الى القطاع العام كما ينسحب على مشروعات ضخمة صناعية وزراعية وائتمانية ويحولها من اموال ومؤسسات خاصة الى أموال ومؤسسات عامة تابعة مباشرة للدولة أو لمن تعينه لذلك — والطابع المشترك فى هذه الاحوال جميعا هو خروج المال أو القيمة المالية قهرا من ذمة المالك الحائز لها وأيلولتها الى السلطة الامرةوهى الدولة أو من يقوم مقامها ، ويلاحظأن هذا التعريف يسوى بين التأميم ونزع الملكية التقليدى من حيث الطبيعة والجوهر ويجعل الخلاف بينهما فى الحجم والدرجة تأثرا بالسائد فى الفقه الغربى الذى لايزال يعارض التأميم كنظرية مستقلة ومنفصلة عن نزع الملكية بمفهومه التقليدى — المرجع السابق ص١٢٤—١٢٥ .

— وبهذا النظر أخذ كتاب آخرون مثل فريدمان الذى يقسم نزع الملكية الى ثلاثة انواع : فردى وعام أو معمم genealisée وقطاعى أو هيكلى يشمل قطاعات وشرائح عريضة من الاقتصاد القومى ويستهدف تعديل القوى الاقتصادية والاجتماعية السائدة والتأميم هذه نوع من نزع الملكية له حجم ووزن معينان — فريدمان — المرجع السابق — ص ٢٤٢ .

ان التأميم يجب أن يؤدى عنه فى جميع الاحوال تعويض عادل مناسب والا انقلب الى مصادرة تحمل معنى العقوبة التى تتعارض مع جوهره وفلسفته الاصلية(٣) .

نشـــأة التأميم :

٤ — والتأميم نظرية قانونية فنية لم تتبوأ مكانها فى الحقل القانونى الا فى مطلع هـــذا القرن وفى العقد الثـــانى منه على التحـــديد بعد النص لاول مرة فى الدستور المكسيكى الصادر فى بداية عام ١٩١٧ على ايلولة الارض وسائر الثروات الطبيعية الى الامة (٤) ، وبعد التأميمات الروسية الشاملة التى انطلقت كالرعـــد القاصف فى اعقاب ثورة اكتوبر من العام المذكور — ولكن هذه النظريـــة على حداثتها قد ظفرت من اهتمام الباحثين والدارسين بما لم تظفر به نظريـــة اخرى ولا يزال اوارها مشتعلا والخلاف فيها محتدما ، وفى رأينا انه ســوف ينقضى أمد طويل قبل ان يلقى فيها بالكلمة الاخيرة أو يجتمع الرأى فيها على حقيقة مستقرة .

٥ — وقد كان ظهور هذه النظرية فى هذا التاريخ القريب قائما على ارتباطها بالحركة الاشتراكية التى بدأ انتصار دعوتها فى اوائل هذا القرن وبدأ قرارهـــا فى عقائد الحاكمين بعد أن استكنت طويلا فى ضمائر الفلاسفة والمصلحين والمهتمين بمباحث الاقتصـــاد والاجتماع .

٦ — وأساس الارتباط والتلازم بين التأميم والاشـــتراكية ان الاشتراكية تدعو الى تحقيق العدالة الاجتماعيـــة والحريـــة الاجتماعيـــة وذلك بالقضـــاء على الاستغلال وسيطرة رأس المال وبتوسيع قاعدة الثروة الوطنية عن طريق العمـــل على زيادة الانتاج القومى من ناحية وضمان التوزيع من ناحيـــة اخرى وذلك كله ما كان يتأتى تحقيقـــة الا بالتأميم باعتباره الاجراء القانـــونى التشريعى الذى تنتقل بمقتضاه ملكية وسائل الانتاج والتداول من الافراد الى المجموع الذى تمثله الدولة تأسيسا على نظرة جديدة الى حق الملكية .

---

(٣) ثار جدل عنيف حول القانون الفرنسى الصادر فى ١٩٤٥/٥/١٦ بمصادرة وتأميم مصنع رينو فى وقت واحد بحيث تسرى المصادرة على حصة ل. رينو فى الشركة عقابا له على جريمة التعاون مع الاعداء وبحيث ينسحب التأميم على حصص سائر المساهمين — وقد انتقد جانب كبير من الفقه هـــذا النوع فى مرامى القانون الذى اطلقوا عليه قانون التأمين العقابى Nationalisation sanction او التأميم المختلط بالمصادرة Nationalisation confiscation وذلك على اساس أنه يجمع بين نظامين مختلفين تماما فى الطبيعة والغاية وان اتحدت النتيجة النهـــائية لكـــل منهما ، وقالوا انه لابد من تغليب أحد النظامين على الاخر بحسب قيمة الاموال التى تخضع لكل منهما فاذا كان رينو يملك اغلبية الاسهم فى الشركة فالاجراء مصادرة والا فهو تأميم — وذهب راى آخر الى انه اذا كانت الدولة قد استمرت فى استغلال الشركة لصالح المجموع فنحن بازاء تأميم لا مصـــادرة اذ المصادرة لاتعتبر سببا من اسباب اكتساب الملكية واستغلالها — واتجه آخرون الى اجازة اسناد المسئولية الجنائية الجماعية للاشخاص المعنوية ولاسيما فى الجرائم الســـياسية ومن ثم كان يمـــكن مصـــادرة شركة رينو باكملها دون تمييز بين المساهمين واعتبارها المسئولة عن جريمة التعاون — والخلاف هنا ليس نظريا كما يبدو لانه يترتب على تغليب صفة التأميم فى الاجراء انه اذا عدلت الدولة عنه وجب رد الاموال المؤممة الى اصحابها السابقين ، أما اذا غلبنا وصف المصادرة وعدلت الدولة عن الاجراء فان الاموال تبقى على ملكها ولا ترد الى أصحابها الاصليين .

(٤) نصت المـــادة (٢٧) من الدستور المكسيكى الصادر فى ١٩١٧/١/٣١ على أن : « يكون للامة فى أى وقت أن تفرض على الملكية الخاصة ما يمليه الصالح العام من القيود وما يقتضيه الاستخدام الامثل للعناصر الطبيعية القابلة للتملك بغرض تحقيق توزيع عادل للثروات العامة وضمان المحافظة عليها»

الفصـــل الثانى

فى الوظيفة الاجتماعية للملكية

٧ ــ اذا كان حق الملكية قد انحدر الينا من القانون الرومانى حقا مطلقا ومقدسا وحصينا وكانت الفكرة الموروثة عنه انه الصق الحقوق بذات الانســان وأعمقها فى كيانه وفطرته . وقد انتزعت الثورة الفرنسية هذا الحق واســتخلصته من النظام الاقطاعى المنهار واستمرت فى اسباغ ثوب القداسة والحصانة عليه باستثناء وحيد هو مراعاة حقوق الجوار وذلك بحسبان ان الغرض الأســاسى لكل جماعة سياسية هو صيانة الحقوق الطبيعية اللصيقة بالانســان واهمها الحرية والملكية ، وبهذه الصورة اندرجت الملكية فى اعلان حقوق الانسان والمواطن وفى كافة الدساتير التى صدرت فى أعقاب الثورة الفرنســية ــ الا أن تطور الفــكر الاشتراكى قد انتهى الى تجريد الملكية من هالة القداسة التقليدية بل والى نفى صفة الحق عنها واعتبرهــا مجرد التزام اجتمــاعى Obligation sociale أو موقف اجتماعى Situation sociale أو وظيفة اجتماعية Fonction sociale تجد حدها الطبعى فى عدم اساءة استعمالها وفى الاعتراف بحق للمجتمع والوسط الاجتماعى فيها بحيث لا تصبح الملكية علاقة معزولة مغلقة بين المالك والمال المملوك وانما تضحى علاقة ثلاثية تنتظم المجتمع والمال وصاحب المــال الذى لا يعدو ان يكون حائزا له باسم ولصالح الجماعة التى يكون لها حسابه على نهوضــه بهذه الوظيفة وتسليط الرقابة عليه فى هذا الموقف بحيث يمكن بل يتحتم عزله من هذه الوظيفة واقصاؤه عن هــذا الموقف اذا ثبت عليه التعنت او العجز أو الانحراف أو متى اقتضى ذلك صالح الجماعة المقدم أساسا على صالح الفرد بحيث أصــبح للملكية الخاصة معنى سياسى يتمثل فيما للمجتمع وللدولة التى تمثله من ســلطان على الرابطــة القانونية بين الفرد المالك والشىء المملوك (*).

٨ ــ وبهذه المناسبة نستدرك فنقول ان الناظر فى احكام الشريعة الاسلامية يجد ان الفقه الاسلامى هو أول من استحدث نظرية اساءة اســتعمال الحق واقام دعائمها وان الاسلام قد سبق الى هذا التكييف للملكية بوصفها وظيفة اجتماعيــة ففى القرآن آيات عدة تدل على أن الله ما فى السموات وما فى الارض وأن له سبحانه ملك مافيهما وما بينهما ؛ وقد فسر الزمخشرى هــذه الآيــة من ســورة الحديد « وانفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه »بأن المراد من معناها « ان الاموال التى فى أيديكم انما هى أمــوال الله بخلقه وانشائه لها وانما مولكم اياها وخــولكم الاستمتاع بها وجعلكم خلفــاء فى التصرف فيها فليست هى بأموالكم فى الحقيقــة

(*) بعض الدساتير الحديثة تحصر الملكية الخاصة فى أضيق نطاق ، وبعضــها يعتنق مبدأ التعايش والتعاصر بين الملكية الخاصة والملكية العامة مع تغليب الاخيرة ــ وصار المدلول الســياسى للملكية الخاصة يختلف من دولة الى أخرى بحسب سعة أو ضيق الحيز المتروك للملكية الخاصة والمبادرة الفردية ــ وأول من نادى بفكرة الوظيفة الاجتماعية هو أوجست كونت عالم الاجتماع المعروف ، وأول ادخلها فى عالم القانون هو الفقيه الفرنسى الكبير ليون دوجى Duguit فى كتاب « التغييرات التى طرأت على القانون الخاص منذ تقنين نابليون »
«Les transformations du Droit Privé depuis te Code Napoleon»
الصادر فى باريس سنة ١٩١٢ .

وما أنتم الا بمنزلة الوكلاء فأنفقوا منها فى حقوق الله وليهن عليكم الانفاق كما يهون على الرجل النفقة من مال غيره أذا أذن فيه » (٦) .

٩ — ومتى تقررت للملكية هـذه الصفة واستقرت فى هـذه الحدود وكان المالك مستخلفا فى ملكه وموظفا من المجموع فى القيام عليه فقد أصبح من حـق الدولة الممثلة للمجموع أن تطلق يدها فى تنظيم الملكية وأن تترخص فى تحديدها ورسم نطاقها مسايرة فى ذلك ظروف التطور ودواعيه ومستلهمة صالح الجماعة (٧) ومن

(٦) الملكية الفردية وتحديدها فى الاسلام — مقال للاستاذ على الخفيف منشور بمجلة الازهر — عدد يوليو سنة ١٩٦٤. وفيه يثبت الكاتب بعد سياق النصوص أنه : « ومن ذلك يتبين أن الملكيـة وبخاصة الفردية وظيفة اجتماعية ، المـالك فيها أمين وخازن فيما يحوزه من مال الله تعالى أو من مال مجتمعه فاذا ما تجاوز ما وضع له فى القيام عليه من حدود فتلك جرثومة الفساد ومصدر ما يأتيه الناس فى أموالهم من مظالم وطغيان وفساد ... »

(٧) جاء فى مقدمة الدستور الفرنسى الصادر فى ١٩٤٦/١١/٢٩

« Tout bien, toute entreprise dont l'exploitation a ou acquiert les caracteres d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la proprieté de la collectivité".

كما تنص المـادة (١٠) من دستور جمهورية بلغاريا الشعبية الصادر فى سنة ١٩٤٧ على أنه :

« Personne ne peut exercer le droit de proprieté au detriment de l'interet public ».

وتذهب النظرية التقليدية للملكية الفردية الموروثة عن الرومان الى أنها : (أ) حق جامع Droit total يتيح لصاحبه على الشىء المملوك أوسع سلطة متصورة plena in se potestas من حيث الاستعمال والاستغلال والتصرف ، وعلى من يدعى فى مواجهة المـالك حقا على جانب من هذه السلطة أو مظهر من هذه المظاهر أن يقيم الدليل على دعواه ، على حين لايكلف المـالك بنفى هذا الادعاء لان حقه جامع حتى يثبت غيره العكس ، كما أن كل فصل لسلطة الاستعمال أو الاستغلال أو كلتيهما هو أمر عارض وموقوت ومآله الى الزوال لا محالة كيما ترتد عناصر الملكية كلها من جديد فى يد المـالك . (ب) الملكية حق مانع Dr. exclusif ، بمعنى أنه يمتنع على أى أحد أن يشارك المـالك فى ملكه الا باذنه ورضاه .

وقد بدأ الهجوم على هذه الصورة الموروثة بالقول بأن الجمع والمنع خاصتان لاتقتصران على الملكية ، بل تصدقان على كافة الحقوق شخصية كانت أم عينية ، لان أى حق انما يهيىء لصـاحبه السيطرة على مضمونه أو محله والاستئثار بهذه السيطرة من دون الاخرين الذين لاينبغى لهم أن يشاركوه أو يزاحموه فى ممارستها ، وقد يكون مضمون حق الملكية أوسع من مضمون سائر الحقوق ، الا أن هذه مسألة نسبية تتعلق بالحجم والدرجة وليس بالجوهر والطبيعة ، ومن ثم يترتب على اتساع مضمون حق الملكية أن قصره على صاحبه ومنع الغير من مزاحمته فيه يكون أوضح صورة وأجلى أثرا .

ولقد ذهب الاقدمون أيضا الى أن الملكية حق خالد perpetuel ، بمعنى أنه : (أ) يظل باقيا مابقى الشىء المملوك وبالتالى فهو يمتزج بالشىء المملوك امتزاجا ويلابسه ويدور معه وجودا وعدما بحيث أن شخص المـالك قد يتغير نتيجة التصرف أو الميراث ولكن كل ما يترتب على هذا التغير أن الحق « ينتقل » الى شخص آخر ولكنه لاينقضى حتى ولو تخلى عنه المـالك بنية التنازل ، فالتخلى هنا لاينهى حق الملكية الذى يظل قائما حتى يستولى على الشىء المملوك شخص آخر فينتقل اليه الحق ، (ب) حق الملكية لايسقط بعدم الاستعمال ولايرد عليه التقادم المسقط مهما طال الامد الذى يقعد فيـه المـالك عن استعمال ملكه لان الملكية تدوم مادام الوجود القانونى المرادف للوجود المـادى للشىء دون أن تتأثر بعدم استعمال المـالك للشىء لان عدم الاستعمال هو فى ذاته سلطة من سلطات المـالك لا يراجع غيرها ولا يؤاخذ عليها ولا يمكن لاحد أن يتأذى أو يتضرر منها — ويترتب على ذلك أن دعوى الاسـتحقاق التى تحمى حق الملكية لاتسقط أيضا بالتقادم لان الدعوى مرتبطـة بالحق وملازمـة له . (ج) حق الملكية لايقبل التوقيت والاقتران بأجل فاسخ أو واقف لان هذا الحق باق مابقى الشىء المملوك.

ومن ثم فان التوقيت يتنافر ويتعارض مع صفة الدوام كما أن كل من تقررت له على الشيء ملكية مؤقتة يمتنع عليه التصرف فيه ويتعين عليه في النهاية اعادته الى المالك الاصيل .

وماكان جواب المحدثين على هذه الصورة السالفة الا أن قالوا عن خلود الملكية تأسيسا على امتزاج الحق بالشيء أنه تصوير لا يعبر عن الحقيقة فان الشيء قد يكون محلا للحق ولكن محل الحق لايمكن ان يكون هو الحق ذاته ، وليس ثمة مانع منطقي من أن ينقلب الشيء مباحا بعد أنكان مملوكا ، كما لايوجد مانع قانوني من القول بأن حق الملكية الذي ينتقل الى شخص آخر هو حق جديد مبتدأوليس هو ذات الحق القديم — وأخيرا فانه مما ينفي خاصية التأبيد ماورد في التشريع الوضعي من أن المنقول يكون لا مالك له اذا تخلى عنه صاحبه بقصد النزول عن ملكيته ، أما كون الملكية لاتسقط بعدم الاستعمال لارتباط الحق بوجود الشيء ، فان هذا الارتباط يحتاج الى دليل وبالتالي لا يمكن اتخاذه بذاته دليلا على مسألة اخرى هي حرية المالك في استعمال ملكه ، فضلا عن أن المنطق القانوني لا يغل يد المشرع عن تقرير قاعدة سقوط الملكية بعدم الاستعمال . وقانون الاصلاح الزراعي مثلا ينص على الغاء توزيع الاراضي المستولى عليها واستردادها ممن تسلمها ثم قعد عن بذل العناية الواجبة في زراعتها أو تسبب في عرقلة نشاط الجمعية التعاونيـة أو اخل بأى التزام يقضي به العقد أو القانون ما لم تكن قد مضت خمس سنوات على ابرام العقد النهائي . وقد سبق بيـان أن ملكيـة المنقول تسقط بعدم الاستعمال وأن التخلي عن المنقول يزيل ملكيته — وأما أن حق الملكية لايرد عليه التوقيت فهو أمر مترتب على صفة الخلود التي سبق بيـان تهافتها فضـلا عن قيـام الملكيـة المؤقتة في حالة الملكية المقترنة بشرط فاسخ لانه متى تحقق الشرط زالت الملكية بعد وجودها . وأيضا فان الملكية الادبية والفنية والصـناعية هي في الجانب المالي منها ملكيـةمؤقتة تنتفي بعـد خمسين سنة على الاكثر ، والنتيجـة هي انه لا يوجد ما يحول دون اعتبار ملكيـة ما ملكيـة مؤقته ad tempus — وذلك بنص في القانون دون أن تخرج مع ذلك عن الاطار العـام للملكية مثل حق الشريك المشتاع الذي يعتبر صـورة من صـور الملكيـة رغم أن الملكية الشائعة ملكية مؤقتة لا تستقر الا بقسمة رضائية أو قضائية . وأما عن سقوط الملكية بعدم الاسـتعمال فهي مسألة تنظيم تشريعي لابد أن تنظم طبقا للتنظيم الاشتراكي للحقوق لان عدم الاستعمال يؤذي المجتمع والانتاج القومي .

وهكذا أسقط الفقهاء المحدثون اقنعة القداسة عن الملكية الفردية المطلقـة واحـدا في أثر آخر وجردوها من نعوت الاطلاق والخلود ومن حرية صاحبها في ممارسـتها بغير قيود وقاموا بعد تعريتها وتجريدها بسحبها وسطها الى الساحـة الاجتماعيـة التي تفرض قوانينهـا ومصالحها على النزعات والنزوات الانانيـة الفردية والتي تعتبر كل فرد فيهـا ترسـا في الدولاب الاجتمـاعي له وظيفة مأمورة وحركة مقدورة ومسار محكم منضبط لا انفلات فيه ولا زيغ ولا شطط .

ولم يعد هناك مجال بعد اندثار النزعة الفردية لتجدد الحديث عن اطـلاق الملكيـة حتى في البلاد التي يسودها المبدأ الفردي ، وأضحى الحديث عن الملكيـة المقيدة حديثا مباشرا لا يلتوي ولا يتخفى ولا يستتر، بل أن المتأمل يرى أن الملكيـة قد أخضعت من اقـدم العصـور لقيود أملتها المصلحة العليا للمجتمع ، ولكن القيود التي تفرض عليها اليوم قد بلغت من الكثرة والقسـوة حدا يثير التساؤل عما اذا كانت فكرة الملكيـة ذاتها قد تطورت وتغيرت وتحولت من حق ذاتي الى وظيفة اجتماعية ، وان كان بعض الكتاب يضيقون بتعبير الوظيفة الاجتماعيـة لانه يزيل صفة الحق تماما عن الملكية ويجعل من المالك موظفا يحوز جزءا من الثروة القوميـة ويقتضي اجره عينا من الناتج ولا يحمى الا في الحدود التي يضطلع فيها بمهام هذه الوظيفة — ولذلك يؤثر هؤلاء الكتاب وصف الملكية بأنها حق ذاتي مثقل أو محمل aggravé بوظيفة اجتماعية ، اذ لا يزال في الملكية جانب ذاتي لا سبيل الى انكاره أو اهداره كما انها لا تزال مجالا لاشباع حاجات شخصيـة خالصـة للمالك من دون غيره ، هـذا الى أن تعبير الوظيفة الاجتماعية وان صـح في اقوال الساسـة والدعاة والمصلحين ، الا انه ليس تعبيرا قانونيا لان مركز المالك يختلف تماما عن مركز الموظف : فالاول يباشر سلطاته لحسابه ولتحقيق مصلحته الخاصـة أولا ثم مصلحـة الجماعة من بعد ذلك بطريق غير مباشر ، اما الثاني فهو يباشر السلطات التي تستند اليه لحسـاب الجماعـة ولتحقيق مصالحها المباشرة دون اعتبار بمصلحته الذاتية .

وقد كانت المادة (٨٠٢) من مشروع القانون المدني الحالي تنص على أن لمالك الشيء — ما دام ملتزما حدود القانون — أن يستعمله وأن ينتفع به وأن يتصرف فيه دون أى تدخل من جانب الغير بشرط أن يكون متفقا مع ما لحق الملكية من وظيفة اجتماعية . وقد حذفت هـذه العبـارة الاخيرة

ثم يصبح التأميم حقا مشروعا ومقررا للدولة لانه الوسيلة الوحيدة الى ضمان زيادة الانتاج الوطنى عن طريق تحكم المجموع فى وسائله وضمان تحقيق الكفاية عن طريق اعادة توزيع فائض العمل الوطنى على أساس من العدل .

١٠ ـ وهذا الحق الثابت للدولة فى التدخل والتوجيه الاقتصادى انما ينبع اساسا من حقها فى السيادة على اقليمها ، ولا جدال فى أن الدولة المستقلة التى تضع دستورها وتختار حكومتها يكون لها مطلق الحرية فى تنظيم مرافقها العامة ، ولا تحد هذه الحرية الا بقاعدة اتفاقية أو عرفية فى قانون الشعوب .

وقد عبر ماكس هوبر عن ذلك فى قضية بالماس بقوله : « ان السيادة فى العلاقات بين الدول معناها الاستقلال واستقلال وحدة دولية معناه قدرتها دون غيرها على ممارسة وظيفة الدولة على اقليمها المرسوم ، وقد كان من أثر

فى مجلس الشيوخ لانها « اشكل بالايضاحات الفقهية وأن فى التطبيقات التى أوردها المشرع ما يغنى عنها » وقد عاد المشرع فى سنة ١٩٥٦ ونص فى القانون الاساسى وهو الدستور على أن الملكية وظيفة اجتماعية ، وتردد هذا الحكم فى الدساتير اللاحقة حتى دستورنا الحالى الذى ينص فى المادة (٣٢) على أن « الملكية الخاصة تتمثل فى رأس المال غير المستغل ، وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية فى خدمة الاقتصاد القومى وفى اطار خطة التنمية دون انحراف أو استغلال ، ولا يجوز أن تتعارض فى طرق استخدامها مع الخير العام للشعب » ، وبذلك صارت الوظيفة الاجتماعية للملكية أصلا دستوريا يؤكد التحول الحاسم عن النظرة الفردية الخالصة للملكية .

ويلاحظ أن أثر الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية هو أشد وضوحا فى مجال الانتاج عنه فى نطاق الاستهلاك ، لان الاموال فى نطاق الانتاج تكون ذات منفعة اجتماعية جلية وبالتالى تبرز الوظيفة الاجتماعية باعتبارها محددة وموجهة لسلطات المالك . كما يلاحظ أنه ليس من شأن تقلص سلطات المالك أن تتغير الطبيعة القانونية للملكية الخاصة باعتبارها نظاما من أنظمة القانون الخاص ، اذ هى فى مجاليها الانتاجى والاستهلاكى لاتزال باقية فى دائرة القانون الخاص .

والوظيفة الاجتماعية تنتج آثارها بتحقيق غرضين : أولهما أن تجعل ادارة المالك أكثر انتاجا ، والثانى أن تحد من سلطات المالك ـ وبعض الكتاب يعرفون الغرض الاول بانه الوظيفة الاجتماعية الحافزة incentive ، والغرض الثانى بانه الوظيفة الاجتماعية المقيدة restrictive ، والفارق بين الصورتين هو فارق فى الدرجة لا فى الجوهر لان توجيه ادارة المالك ليس الا تعطيلا لسلطته فى الادارة ـ ومن مقتضى الوظيفة الاجتماعية التوصل الى النتائج التالية :

١ ـ أن المالك اذا لم يستعمل ملكه مدة معينة يتعطل معها استغلال جزء من الثروة القومية أمكن اسقاط الملكية عنه أو ايكال استغلالها الى شخص آخر أو هيئة أخرى ، لان مثل هذا المالك لا يكون أهلا للاعتراف له بحق له دور مرسوم ووظيفة محددة ، وقد رأينا مثالا تشريعيا فى الغاء توزيع أراضى الاصلاح الزراعى التى يتقاعس أصحابها عن بذل العناية الواجبة فى استغلالها .

٢ ـ أن المشرع يملك أن يفرض على المالك التنظيم الذى يراه متفقا مع الخطة ومصلحة الجماعة كما فى حالة التجميع الزراعى .

٣ ـ أن المشرع يملك اعادة توزيع الثروة القومية ونزع ملكية ما يراه مجاوزا من الملكيات الخاصة للنصاب المعقول واعادة توزيعه وذلك بغية تحويل أكبر عدد من المعدمين الى ملاك كما فى نظام الاصلاح الزراعى .

٤ ـ أن المشرع يملك تعطيل احدى سلطات حق الملكية مدة معينة أو تقرير قيد دائم عليها أو تحميل المالك بالتزامات معينة فى مواجهة الدولة أو الغير كما فعل المشرع بالنسبة للتسويق التعاونى والزام الملاك (أو الحائزين) بان يقدموا الى الدولة حصة معينة من ناتج ملكيتهم مع عدم الاخلال باعتبار الملتزم مالكا للارض والمحصول (راجع فيما تقدم الدكتور أحمد سلامة ـ المرجع السابق ـ ص ١٠٩ وما بعدها) .

التقدم الملحوظ فى التنظيم داخل الدولة خلال القرون الاخيرة وتطور القانون الدولى نتيجة لذلك أن استقر مبدأ سيادة الدولة على اقليمها الى حد صيرورة هـذا المبدأ نقطة البدء فى جسم غالبية المشاكل التى تثور فى العلاقات الدولية » .

كما قرر مؤتمر كان فى ٢ من يناير سنة ١٩٢٢ انه لانزاع فى أن لكل دولة حرية اختيار المبادىء التى ينبغى أن تقيم على أساسها نظـام الملكيـة والنظـام الاقتصادى وشكل الحكومة فيها ، وهذه الحرية فى الاختيار هى حق مقرر لكـل دولة بغير تمييز (٨) .

وقد اصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ قرارا مشهورا بشأن التأميم خاصة يعتبر تاكيدا للمبادىء الواردة فى ميثاقها من حيث تقرير وجوب احترام السيادة المقررة لكل دولة واستقلالها السياسى وحقها فى حياة اقتصادية مستقلة بغيرها لايكون ثمة معنى أو مضمون للسيادة وحقها فى استغلال ثرواتها ومواردها الطبيعية بكل حرية — وقد جاء فيه مانصه :

« اعتبارا بأهمية تشجيع الدول النامية على استثمار واستغلال ثرواتهـا ومواردها الطبيعية بكل حرية .

واعتبارا بما للتنمية الاقتصادية فى الدول غير النامية من آثار جوهرية على تقوية أواصر السلام العالمى .

وادراكا لحقوق الشعوب فى استعمال واستغلال ثرواتها ومواردها بحـرية مطلقة .. تلك الحقوق اللصيقة بسيادة الشعوب والمتسقة مع احكام الميثاق :

اولا — توصى الجمعية كافة الدول الاعضاء وهى فى مجال ممارسة حقهـا الحر فى استعمال واستغلال مواردها لخدمة تقدمها ونموها الاقتصادى بأن تأخذ فى الاعتبار وفى الحدود المتسقة مع سيادتها ضرورة استمرار دوران رؤوس الأموال فى جو من الامان والثقة المشتركة والتعاون الاقتصادى بين الامم .

ثانيا — توصى الجمعية كذلك جميع الدول الاعضاء بالامتناع عن كل عمـل مباشر أو غير مباشر يكون المقصود به اعاقة اى دولة اخرى عن حقها فى ممارسة سيادتها على مواردها الطبيعية —

الفصل الثالث

فى تدخل الدولة :

١١ — ان الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة وتدخل الدولة فى توجيه النظام الاقتصادى هما الاساسان اللذان بنيت عليهما نظرية التأميم — وتدخل الدولة فى النظام الاقتصادى لم يبدأ الا فى مطلع هذا القرن وبالتحديد منذ نشوب الحرب العالمية الاولى بعد أن كانت الليبرالية الاقتصادية هى السائدة منذ أيام الثورة الفرنسية

(٨) «Les nations ne peuvent pas revendiquer le droit de se dicter mutuellement les principes suivant lesquels elles entendent organiser, à l'interieur, leur regime de proprieté, leur economie et leur gouvernement. Il appartient à chaque pays de choisir pour lui même le systeme qu'il prefere à cet egard.»

طبقا لمذهب الطبيعيين (الفيزيوكرات) وشعاره « حرية العمل وحرية العبور دون قيد » "Laissez faire, taissez passer" وهو المذهب الذى اعتنقته الثورة الفرنسية ووضعت ركيزته فى اعلان حقوق الانسان والمواطن الذى تنص المادة الخامسة منه على أن : « القانون يجب الا يكون له اكثر من تحريم الاعمال الضارة بالجماعة ، وكل عمل لايحرمه القانون فهو مباح لايجوز تقييده ، ولا يمكن اكراه فرد على عمل غير مأمور به فى القانون » — وبالتالى فان الدولة لم تكن تقوم فى المجال الاقتصادى بأكثر من دور الجارس الموكل بتأمين المبادرة الفردية دون ان تجرؤ على التدخل او استعمال سلطة الاكراه اعتباراً بأن ثمة نواميس طبيعية تسيطر على الحياة الاقتصادية وتسيرها بحكمة تعجز عنها القوانين الوضعية ، بل ان هذه القوانين الوضعية خليقة بأن تفسد هذا النظام الاسمى الذى ترسمه وتحركه الطبيعة ، أو كما يقول آدم سميث فى كتابة « ثروة الامم » الذى يعتبر دستور المذهب الطبيعى : « ان كل رجل بالطبيعة قد ترك فى الدرجة الاولى واساسا ليدبر امر نفسه ، ومن حسن الحظ انه اذ يسهر على مصالحه الخاصة تقوده يد خفية ليصل الى غاية لم تكن جزءا من مقصده ... ولايبقى على الدولة الا حمايتنا من الظلم والاغتصاب ولا سيما اغتصاب الملكية فالغرض الاسمى هو حماية النشاط التلقائى الفردى .. وعندما يعطينا ذلك الحيوان الخاتل الماكر الذى يسمى تجاوزا رجل الدولة او السياسى ... عندما يعطينا السلام فى الخارج والنظام فى الداخل فانه يكون قد ادى رسالته ونبقى نحن فيما عدا ذلك فى حال افضل بقواعد العدل الطبيعية المستقلة عن كل النظم الوضعية . » .

١٢ — ثم بدأ الهجوم على المذهب التحررى الطبيعى خلال القرن التاسع عشر ، بواسطة الرواد الاشتراكيين الذين نسبوا اليه التحيز للطبقة البرجوازية على حساب الطبقات العاملة التى تركت ترسف فى اغلالها ، وبدأت الاصوات ترتفع بدعوة الدولة الى التدخل ثم جاءت ازمة الحرب العالمية الاولى التى أجبرت الدول على التدخل بموجب تشريعات تنظم ظواهر اقتصادية معينة كالعلاقة بين العمال وارباب الاعمال وحماية الطرف الضعيف فى بعض العقود كعقود التأمين وصرف اعانات وتيسيرات لبعض الصناعات والحرف وادارة المرافق التى لاتجتذب اقبالا من الافراد كالنقل البحرى — ثم سارت الدولة خطوة اوسع فى التدخل ولم تعد تقنع بتنظيم الظواهر الاقتصادية المتفرقة وانما اخذت فى توجيه دولاب الاقتصاد وجهات معينة كتوجيه المؤسسات الائتمانية نحو تمويل الانتاج والزراعة والتجارة الخارجية — وبعد ذلك خطت الدولة الخطوة الكبرى نحو تحقيق الاقتصاد المدار Le hirigisme حين اعتبرت الملكية وظيفة اجتماعية (٩) يحق للدولة أن تتسلط عليها لتحقيق مصلحة الجماعة ومن ثم ازالت الدولة الفواصل الجامدة التى كانت تعزل الملكية الخاصة عن الملكية العامة او ملكية الدولة منذ قانون نابليون واطلقت يدها فى تقييد حق الملكية وحرية التعاقد والالتزام بقيود النظام العام والمصلحة العامة وجعلت لاحكام القانون العام الاولوية والسيادة على أحكام القانون الخاص وأتاحت للقانون العام أن يغزو قطاعات بأكملها من القانون الخاص

---

(٩) لقد بدأ تطوير حق الملكية بالاجتراء على تقييده والقول بأنه يجد حده الطبيعى فى عدم اساءة استعمالة ثم فى الاعتراف بحق للمجتمع والوسط الاجتماعى فيه بحيث لاتصبح الملكية علاقة ثنائية معزولة مغلقة بين المالك والمال المملوك وانما تضحى علاقة ثلاثية تنتظم المجتمع والمالك وصاحب المال الذى يجوزه باسم ولصالح الجماعة التى ينتمى اليها .

كالمسئولية العقدية ونظام الشركات والتأمين ونصبت الدولة من نفسها عاملا أساسيا او وحيدا فى مجال الانتاج والتداول واخرجت هذا المجال من نطاق الملكية الخاصة وادخلته فى مجال الملكية العامة الجماعية واستأثرت بادارته وتسخيره لخدمة المصالح الجماعية لا المصالح الفردية الخاصة — وبعد أن كانت الدساتير القديمة لا تعنى الا بتنظيم الحياة السياسية أصبحت الدساتير الحديثة تتصدى لتنظيم الحياة الاقتصادية وتجعل للدولة بل عليها أن تتدخل فيها لضبطها وتحقيق تناسقها وتماسكها وكف يد الافراد عن السيطرة على مقاليدها ووضعت فى يد الدولة السلاح الكفيل بتحقيق هذا كله وهو سلاح التأميم الذى استخدم أساسا لتحقيق العدالة الاجتماعية فى الدول الاشتراكية ولاشباع الحاجات العامة المتزايدة والمتجددة فى الدول الرأسمالية بناء على فكرة المرافق العامة الاقتصادية حتى قيل ان الدولة لم تعد سوى مجموعة من المرافق والمشروعات العامة .

١٣ — وهذا التطور فى النظرة الى حق الملكية والى حق الدولة فى التدخل لم يقتصر على الأنظمة الاشتراكية وانما امتد الى الأنظمة القائمة على أسس ليبرالية ولكن بدرجات متفاوتة فيما يتعلق بسعة أو ضيق النطاق المتروك للتملك الخاص والمبادرة الفردية وذلك تحت تأثير مشكلات أصبحت عالمية مشتركة تؤثر فى جميع الدول كالمشكلات الزراعية والانفجار السكانى ومقتضيات التنمية الاقتصادية طبقا لخطة علمية مرسومة ورفع نير التبعية الاقتصادية وتحكم رؤوس الاموال الاجنبية وبالتالى فانه اذا ما بدا التأميم فى الدول الاشتراكية بمثابة الوسيلة الاصلاحية الوحيدة فانه يبدو اليوم فى الدول الرأسمالية وسيلة تضاف الى غيرها من الوسائل التى تلائم مزاج الدولة وطبيعة ظروفها الخاصة ، ولقد أقدمت انجلترا على التأميم للسيطرة على الصناعات الاساسية ولكنها بالنسبة للقطاع الزراعى لم تلجأ الى تأميم الارض أو الاصلاح الزراعى واخذت بوسيلة « ضابية » هادئة تتمثل فى رفع ضريبة التركات .

الفصل الرابع

فى تحديد التأميم وتخليصه مما يشتبه به :

أ — التأميم ونزع الملكية :

١٤ — يفترق التأميم عن نزع الملكية للمنفعة العامة فى أن الاخير اجراء عادى وفردى من اجراءات الادارة المنفذة يقع غالبا على عقارات محدودة معدودة ولايغير من نظام الملكية أو التملك السائد ولا ينم عن غاية اصلاحية عامة ، فى حين ان التأميم هو اجراء استثنائى من اجراءات الحكومة يتصل بحقوق السيادة ومصلحة الدولة العليا وينبثق من تصور خاص للملكية الخاصة باعتبارها وظيفة اجتماعية أو حقا اجتماعيا ويصدر عن خطة اصلاحية مقررة ومرسومة هدفها صيانة وتنمية الانتاج القومى وتحقيق اصلاح جذرى للكيان الاقتصادى والسياسى والاجتماعى — وينبنى على ذلك ما يأتى :

أولا — أن شرط التأميم أن يكون من مقتضاه انتقال ملكية المشروع المؤمم الى الدولة الممثلة للمجموع بحيث اذا لم تنعقد الملكية للدولة لم يكن هناك تأميم ، وعلى ذلك فان قوانين الاصلاح الزراعى لاتعتبر تأميما لانها لاتلغى الملكية الخاصة للارض التى يسترلى عليها بل تقيدها بنصاب معين ثم لاتؤول الزيادة عن هذا النصاب الى

الدولة بل يقتصر دورها (الدولة) على تنفيذ الاستيلاء وتوزيع الارض على صغار الفلاحين المستوفين للشروط ، وتمليكهم اياها — وعبارة انتقال الملكية هنا غير دقيقة تماما لان الواقع ان التأميم لاينقل ملكية المال المؤمم الى الدولة ويستخلفها عليه كما هى الحال فى نزع الملكية وانما يرتب التأميم للدولة ملكية مبتداة originaire على المال المؤمم بقوة القانون وهى ملكية جديدة لا صلة بينها وبين صورتها الخاصة السابقة على التأميم (١٠) .

ثانيا — أن التأميم انما ينصب على وسائل الانتاج والتداول التى يتألف منهما عصب الاقتصاد الوطنى وعلى قطاعات اقتصادية كاملة أو مشروعات اقتصادية كاملة بكل ملحقاتها فهو يرد مثلا على مشروعات استغلال المناجم وعلى الصناعات الثقيلة أو الاساسية كصناعات الصلب والبترول ومشروعات الكهرباء والنقل والملاحة وعلى مزارع المحاصيل الانتاجية كمزارع القصب والمطاط ، ويرد كذلك على مشروعات الائتمان والمصارف وعلى شركات التأمين والتأمين على الحياة بوجه خاص ، وبالتالى فان التأميم يقوم على اساس طبيعة المال ، اما نزع الملكية فانه يقوم على الاعتبارات المجردة المتعلقة بالمنفعة العامة دون غيرها .

ثالثا — انه لابد لسلامة اجراء التأميم واستحقاقه لهذا الوصف أن يكون اجراء اصلاحيا عاما غير منظور فيه الى شخص المالك وان تكون غاية الدولة منه تسخير المشروع المؤمم لخدمة المجموع المعترف لغالبيته بالسيطرة على الحياة السياسية ، واصلاح الاوضاع الاقتصادية والاجتماعية السائدة ، وكل اجراء من هذا القبيل لايوجه هذه الوجهة الاصلاحية الجذرية ولايغير من الهيكل الاقتصادى الاجتماعى السائد ولا يرتد أثره على المجموع طبقا لخطة اصلاحية مرسومة انما هو نوع من رأسمالية الدولة Etatisation ولكنه لايشتبه بالتأميم بحال (١١) حتى ولو شارك القطاع الحكومى القطاع الخاص فى ادارة مشروعات معينة — وهنا ننبه الى انه ليس بلازم أن يكون هدف الاصلاح الوحيد هنا هو اقامة النظام الاشتراكى بل يكفى أن يكون الهدف منه اصلاح الاحوال السائدة اصلاحا جذريا طبقا لظروف الدولة واوضاعها الاقتصادية الخاصة وبصرف النظر عن فلسفة الدولة بالنسبة لمدى حصانة الملكية الخاصة .

رابعا — يختلف التأميم عن نزع الملكية اختلافا بينا فى تقدير قيمة التعويض أو المقابل المستحق عن كل منهما — ولما كان نزع الملكية بصورته التقليدية لاينطوى على اى مساس بالملكية الخاصة أو اى تعديل فى مفهومها التقليدى باعتبارها حقا شخصيا مطلقا أبديا لذلك فان المستقر الذى لا خلاف فيه هو أن التعويض عن نزع **الملكية يجب ان يكون تعويضا كاملا جابرا لكل الضرر الناشيء عن حرمان المالك** من ملكه وهو الموازى للقيمة الحقيقية للمال المنزوعة ملكيته على النحو الذى يستطيع

---

(١٠) لقد اشرنا الى هذه النظرية رغم معارضتنا لها كما سيجىء تأسيسا على سيادتها لفقه التأميم أمدا طويلا واستحواذها على انكار جانب كبير من الباحثين واعتبارها فى مبدا ظهورها معيارا قاطعا فى التمييز بين التأميم ونزع الملكية وخاصة فى الدول الاشتراكية .

(11) R. Savalier ... "Elles (les nationalisations) reposent sur une doctrine economique et politique durable; elles font definitivement passer les enterprises dans le domaine national".

اعمال اللجنة الفرنسية — المرجع السابق . ص ٥٠ .

معه من نزعت ملكيته أن يقتنى بالتعويض مالا مماثلا تماما للمال المنزوعة ملكيتـه فضلا عن أن لهذا المالك مع ذلك الحق فى المنازعة أمام القضاء فى مقدار التعويض وفى قيام عنصر المصلحة العامة وفى سلامة الاجراءات والشكل — واذا كان المضار بنزع الملكية اجنبيا فانه يملك كذلك المنازعة فى قرار نزع الملكية امام القضاء الداخلى أولا فاذا لم ينصفه او لم ينصفـه أو لم يسمع دعـواه جـاز لـه اللجـوء الى القضاء الدولى مطالبا ليس فقط بالتعويض الكامل بل بالمقابل العينى اى استعادة ماله المنزوعة ملكيته restitutio in integrum باعتباره الحل الامثـل الكفيل بازالة آثار الاجراء غير المشروع — وقد ذهب المحكم فى قضية « وولترفلتشر سميث » الى أنه وقد ثبت أن قرار نزع الملكية قد اغفل أحكام الدستور الكـوبى والقوانين الكوبية فمن ثم يصبح من المتعين القضاء طبقا للقانون بوجوب رد المـال المنزوعة ملكيته الى المدعى (١٢) .

١٥ — والخلاصة أن نظام نزع الملكية انما يؤكد بذاته الملكية الخاصة وحق التملك الخاص ولا يصادر من قريب أو بعيد اختصاص الفرد بامكان اعتباره مالكا لمثل المال المنزوعة ملكيته — هذا الى أن التعويض الكامل شرط اساسى من شروط نزع الملكية بل لعله أن يكون الشرط الوحيد البارز لسلامة هذا الاجراء بحيث يجب أن يتم فى النهاية تحقيق التوازن الذى اختل فى ذمة المـالك نتيجة لحرمانه من ملكه .

١٦ — بيد أنه اذا كان الفرد يشارك فى اجراءات نزع الملكية ويراقب سلامة هذه الاجراءات الا انه محروم من ذلك كله بالنسبة للتأميم الذى هو اجراء من اجراءات الحكومة العليا يصدر بقانون آمر لايجوز لأى فرد وطنى او اجنبى ولا لأية سلطة داخلية أو خارجيـة أن تناقشـه او تعقب عليـه أو تنـازع فيه لخروجـه عن ولاية القضاء الوطنى (١٣) باعتباره من أعمال السيادة وباعتباره عملا ثوريا اصلاحيا يصهر الملكية الخاصة ويحولها الى وظيفة اجتماعية يمكن تقييدها فى ضوء مطالب الجماعة ومن ثم فهو اجراء آمر يصدر من جانب واحد ولا ينتظر مصادقة من احد ولا يقبل اعتراضـا من أحد — وعلى مدى نصف قرن من التطبيق الدولى للتأميم لم نسمع بأن فردا قد افلح فى طرحه على القضاء الداخلى او ان قاضيا دوليا قد قضى باعادة المـال المؤمم الى صاحبه لأن ذلك يعتبر انتهاكا لصميم سيادة الدولة المؤممة وتدخلا فى شئونها الداخلية لا يسمح به القانون الدولى ولا يجيزه ، وقصارى ما يملكه القضـاء الـدولى من جـزاء عـلى التأميـم غير المشروع هـو أن يحـكم بالتعويض وقد حدث فى مؤتمر لاهاى سنة ١٩٢٢ بشأن التأميمات الروسـية أن طالب المندوب الفرنسى بتسوية الأمر على اساس المقابل العينى اى الغاء التأميم ولكن المندوب البريطانى عقب على ذلك بانه لا يمكن الزام روسيا بذلك وأن السؤال الذى يجب طرحه هو ما اذا كانت روسيا مستعدة لمنح الملاك السابقين تعويضا عن عن املاكهم المؤممة — وهذا ينبىء عن ان التأميم قد أصبح حقا مقررا ومعترفا به لكل دولة تترخص فيه حسب ظروفها ومصالحها دون أى قيد دولى على حريتها فى هذا الصدد ، ومهما اشتجرت الخلافات المذهبية حول مشروعية هذا الاجراء فان المقرر

(12) "Therefore, the arbitrator believes that it would be not inappro-propriate to find that, according to law, the property should be restored to the claimant".

(١٣) ومن هنا يقرر بعض الكتاب أنه لا داعى لاشتراط استنفاد الوسائل القضائية الداخلية قبل اللجوء الى الى القضاء الدولى فى مسائل التأميم .

هو أن القانون الدولى خال من كل مضمون اقتصادى وأنه بذاته لا يهتم باقرار مبدأ او مذهب اقتصادى فى جهة من العالم دون غيرها أو اكثر من غيرها لأنه انما يعنى فقط بتنظيم العلاقات بين الدول تاركا مسألة الرقابة على الاموال الى السيادة الاقليمية فى مكان وجود هذه الأموال ، وبالتالى فان كل دولة تترخص فى تنظيم اقتصادياتها دون تعقيب او مسئولية عليها فى ذلك ، ولها فى سبيل ذلك ان تؤمم ما تشاء من المشروعات بشرط عدم الاخلال بالتزاماتها التعاهدية وبشرط عدم اختصاص الأجانب بمعاملة مجحفة تقل عن معاملة الوطنيين وعن الحد الادنى المقرر فى القانون الدولى لمعاملة الأجانب .

— والمحصلة النهائية لما تقدم كله هى أن التأميم ونزع الملكية نظامان قانونيان متميزان تمام التميز ومختلفان تمام الاختلاف من حيث الطبيعة ومن حيث الهدف ومن حيث الأسس التى يرتكز عليها كل منهما فى مجال تكييف حق الملكية وحق التملك ، وبالتالى فان نزع الملكية التقليدى لا يمكن ان ينقلب تأميما حتى ولو لم يدفع عنه تعويض كامل أو تم بغير تعويض ، كما أن التأميم لا ينقلب نزع ملكية حتى ولو أدى عنه تعويض كامل — وهذا هو الذى اخذت به كثأ من الدساتير الحديثة التى جمعت بين كلا النظامين وحرصت على التمييز بينهما فى الوقت ذاته ونصت صراحة على جواز نزع الملكية بغير تعويض أو فى مقابل تعويض يتحدد بمراعاة الوسط الاجتماعى الذى يقوم فيه المال مثل دساتير كولومبيا والمانيا الشرقية والمانيا الغربية وبنما والفلبين ودساتير دول اوروبا الشرقية مثل يوغوسلافيا وبلغاريا ورومانيا والمجر وتشيكوسلوفاكيا حيث يتصدى الدستور التشيكى على سبيل المثال لوضع حد قاطع يفصل التأميم عن نزع الملكية حيث ينص فى الفقرة الثانية من المادة (٩) على ان : « نزع ملكية الأموال غير جائز الابناء على قانون وفى مقابل تعويض وذلك ما لم ينص القانون حالا او مآلا على أداء تعويض . » ، ثم يتعرض فى الباب الثامن الخاص بالتنظيم الاقتصادى للتعريف المستفيض للملكية ولا سيما الملكية الشعبية وطبيعتها ووجهتها ثم يتطرق الى التأميم بوصفة اداة تحويل الملكية الخاصة الى ملكية عامة والمشروعات الخاصة الى مشروعات الخاصة عامة ويرسم حدود التأميم وطبيعته ويرفعه الى مصاف الأنظمة العليا ويتخذ منه أساس التنظيم واطار الهيكل الاقتصادى للدولة .

وينص دستور جمهورية مصر العربية على أن « تخضع الملكية لرقابة الشعب وتحميها الدولة . وهى ثلاثة أنواع: الملكية العامة والملكية التعاونية والملكية الخاصة » (مادة ٢٩) وينص على أن « الملكية الخاصة مصونة ، ولا تجوز فرض الحراسة عليها الا فى الأحوال المبينة فى القانون وبحكم قضائى ، ولا تنزع الملكية الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون ، وحق الارث فيها مكفول (م ٣٤) ثم ينص على انه » : لايجوز التأميم الا لاعتبارات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض (م ٣٥) .

ب — التأميم والمصادرة :

١٧ — ان التمييز بين التأميم والمصادرة واضح لايحتاج الى عناء ، فالتأميم يتمخض عن تحوير الملكية الخاصة الى ملكية جماعية تسخر لصالح المجموع لا للصالح الخاص ، فهو اجراء اصلاحى تستحوذ به الدولة — بوصفها التجسيد القانونى للامة — على المرافق والانشطة والصناعات الاساسية وتستأثر بمفاتيح

الدولاب الاقتصادى عن طريق التدخل لتملك وتسيير قطاعات بأكملها من الاقتصاد القومى ونفى الملكية الخاصة عن المشروعات المتصلة بتلك القطاعات اما للحفاظ على دعائم الاقتصاد الرئيسية أو القضاء على تحكم قلة موسرة مسيطرة فى الانتاج والتداول وتحقيق قدر من العدالة الاجتماعية يقوم على اعادة النظر فى توزيع الثروة ، أو للتخلص من سيطرة وتدخل الشركات ورؤوس الاموال الاجنبية أو لاية غاية من الغايات الاصلاحية المرسومة اجتماعية كانت ام اقتصادية أو سياسية ، يكون القصد منها كفالة حياة افضل وأكثر رخاء ورفاهية لمجموع الشعب — وفى جميع الاحوال فانه لاينظر فى التاميم الا الى طبيعة المال المراد تاميمه بعيداً عن اى اعتبار شخصى يتعلق بصاحب هذا المال بحيث يعتبر التأميم سببا من أسباب اكتساب الملكية الجماعية لاموال معينة ذات طبيعة خاصة ولكنه لايعتبر عقوبة تنزل بأصحاب هذه الاموال لانه لا يلتفت فيه الى اشخاصهم وذواتهم وليس من غاياته التجريم والتأثيم بل هو اجراء « موضوعى » ينصب على أموال او انشطة بعينها ، متجردا عن كل دافع أو طابع شخصى ومقرونا بتعويض « عادل » أو « مناسب » مع التحفظ بشأن الخلاف الدائر حول حدود هذين الوصفين كنتيجة من نتائج الخلاف الايديولوجى حول حصانة الملكية الخاصة بين الشرق اليسارى والغرب اليمينى على الرغم من ضيق شقة الخلاف بعد الاتفاق على الوظيفة الاجتماعية للملكية .

١٨ — أما المصادرة فهى اجراء وقائى بوليسى تقتضيه اعتبارات الامن والسلامة والصحة العامة والنظام العام والاداب أو اجراء جنائى مترتب على النظم الجنائية العقابية التى تنص على المصادرة كجزء من العقاب الموقع عن جريمة .

١٩ — والمصادرة نوعان : مصادرة عامة وهذه محظورة وغير مشروعة على الصعيدين الداخلى والدولى حتى فى الدساتير التى تجيز نزع الملكية والتأميم (١٤) . ومن ثم يكون غير مشروع أى أجراء ينص على مصادرة كافة الاموال المملوكة لفرد من الافراد اى تجريده من كافة أمواله وان كان من الجائز مصادرة مشروع فردى ومجموعة من الاموال تعتبر بمثابة ذمة خاصة ذات ذاتية مستقلة داخل وعاء الذمة المالية العامة لشخص من الاشخاص Universitas ، وهذا يدخل فى النوع الثانى وهو المصادرة الخاصة لمال معين أو أموال معينة لاتستغرق وعاء الذمة العامة .

٢٠ — والمصادرة الخاصة جائزة ولكنها لاتكون الا بموجب حكم قضائى من محكمة جنائية طبقا لنص عقابى . وبمقتضاها تنتقل الى جانب الحكومة ملكية أشياء معينة متحصلة من جريمة أو اشياء استعملت او كان من شأنها أن تستعمل فى جريمة ، ومثال ذلك المصادرة التى تتم تطبيقا للنصوص التى تعاقب على التهريب الجمركى أو الخاصة بمنع تداول سلع معينة لاسباب تتعلق بالصحة العامة أو بحماية النظام العام والاداب العامة سواء اكان مرتكب الجريمة وطنيا أو اجنبيا لان نصوص القانون الجنائى تتعلق بالنظام العام وبسيادة الدولة ومن ثم يخضع لها المخاطبون بأحكامها دون نظر الى جنسياتهم .

---

(١٤) ينص الدستور المصرى فى المادة (٣٦) منه على ان : « المصادرة العامة للاموال محظورة » .

٢١ — وعلى ذلك فالمصادرة الخاصة ترد على مال معين مملوك لشخص معين فى وقت معين أو على نشاط معين يزاوله شخص معين فى وقت بعينه اذا قدرت الدولة أن أيا منهما ضار بسلامة وأمن المجتمع فى ذلك الوقت المعين ، او انه كان اداة من ادوات جريمة ارتكبت فى حق الجماعة التى تمثلها الدولة (١٥) — ومن امثلة ذلك ما عمدت اليه الولايات المتحدة الامريكية فى أواخر القرن الماضى (سنة ١٨٩٣) من تحريم بيع أوراق النصيب واغلاق صالات المراهنات ومحال القمار وحظر تصنيع الزبد النباتى وذلك « اتقاء لاضرار عامة » دون اداء تعويض لاصحاب هذه المحال أو المشروعات ثم ما عمدت اليه حكومة الولايات المتحدة بعد ذلك من تحريم تصنيع وبيع المشروعات الكحولية تحت نظام « التحريم » المشهور فى عام ١٩٢٦ الذى ترتبت عليه اضرار وخسائر جسيمة للعاملين فى هذا المجال ومنهم كثير من الاجانب ، ومع ذلك فلم يحتج على هذا الاجراء سوى حكومة المكسيك ورد وزير الخارجية الامريكى (Kellog) على هذا الاحتجاج بأن ما اتخذته حكومته فى هذا الصدد هو من قبيل « اجراءات البوليس » المألوفة فى جميع الدول فلا تقبل عنه أية مطالبات دبلوماسية — ومثال ذلك ايضا ما اتخذته الحكومة الفرنسية تحت ستار اعتبارات الصحة والسلامة العامة من حظر انتاج معجون الرصاص الابيض (الاسبيداج) عام ١٩٠٩ وقيامها قبل ذلك وبدون أى مبرر ظاهر بالغاء مشروعات البرق الخاصة والغاء امتيازات الناشرين والموزعين فى عام ١٨٧٠ ووقف هذه الانشطة على الدولة بغير تعويض الاشخاص المضارين وسكوت التشريعات الصادرة بالالغاء عن النص على التعويض ، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسى — ووافقته المحاكم الفرنسية — برفض دعاوى التعويض المرفوعة من الافراد والشركات المضارين بالغاء هذه الانشطة المشروعة والمباحة اصلا وذلك بالاستناد الى سكوت المشرع عن النص على التعويض وعدم امكان الحكم بالتعويض بغير نص ، وهو قضاء جائر ومخالف للاصول القانونية العامة التى جعلت مبادىء العدالة من اقدم الازمان مصدرا من مصادر الحق يتعين على القاضى الارتداد والاستناد اليه عند سكوت التشريع او مخالفته الصارخة لهذه المبادىء الحاكمة سيما وأن قوانين الاحتكار لاتتصل بسيادة الدولة ولا تصدر من الدولة بموجب سلطة الامر والقهر Jus imperii ولكن بموجب اهلية الدولة لابرام التصرفات الخاصة المتصلة باملاكها واموالها الخاصة المعروفة بالدومين الخاص مثل آحاد الافراد سواء بسواء ، فللدولة بمجب سلطة أو حق التصرف Jus negotii أن تبيع وتشترى وأن تزاول التجارة والصناعة والزراعة وأن تنمى مواردها بالاستثمار والاستكثار فى نطاق احكام القانون الخاص وفى الميادين والانشطة التى يدور فيها الافراد والاشخاص المعنوية الخاصة ، وفى هذه الحالة تقف الدولة مع آحاد الافراد على قدم المساواة ويسرى عليها ما يسرى عليهم من الاحكام والمبادىء بغير تفرقة

---

(١٥) يراجع الهامش رقم (٢) بالنسبة لتأميم شركة مصانع رينو الفرنسية وقد ورد فى المذكرة الايضاحية للقانون أن المقصود أساسا هو عقاب ل . رينو مؤسس الشركة وصاحب اكبر حصة فى اسهمها على تعاونه مع الاعداء وتسخير مصانعه لخدمة سلطات الاحتلال ومن اثم اممت حصته بغير تعويض اى خضعت للمصادرة وليس للتاميم باعتبارها أداة تم استخدامها فى جريمة الخيانة . ومع ذلك يرى كاتزاروف (ورايه منتقد) انه وقد روعيت فى هذا التاميم ظروف شخصية فاننا نكون بصدد اجراء ثنائى هو التأميم العقابى ، والصحيح اننا هنا بصدد تأميم مشروع متكامل لاينظر فيه الى اشخاص اصحابه او المساهمين فيه فلا ترد عليه شبهة المصادرة ولو لم يتم تعويض مؤسسى المشروع لان التاميم لايختلط بالعقوبة ولا يقوم على التاثيم والتجريم .

أو تمييز أو التفات الى صفة الدولة كسلطة عامة قاهرة آمرة — وقد عاد مجلس الدولة الفرنسي بعد حين من الدهر الى شيء من الصواب وجانب من الحق وعدل عن قضائه السابق الذى يعتبر في الواقع من الامر اقرارا لمصادرة غير مشروعة وانتهاكا لحرمة الملكية الخاصة وغصبا لأموال الافراد من جانب السلطة العامة بغير التعويض العادل الذي تمليه هواتف العدالة ، وقد اطرد قضاء المجلس منذ قضية شركة "La Fleurette" في عام ١٩٣٨ على أن مبدأ المساواة بين الافراد أمام الاعباء العامة يقتضي تعويض الافراد الذين تنزع ملكيتهم أو يحرمون من مزاولة نشاطهم باجراء من جانب السلطة العامة حتى ولو سكت التشريع عن النص على التعويض الا اذا ثبت ان قصد المشرع متجه بجلاء الى حرمانهم من كل تعويض ، وبذلك يكون المجلس قد عاد الى وجه واحد من أوجه الصواب واقام جانبا واحدا من جوانب الحق لأن مؤدى ما انتهى اليه في هذا الشأن انه حيثما توافرت لدى السلطة العامة نوازع الغصب ونوازع العدوان فانه لن يشق عليها أن تنص في الاجراء الذى تتخذه على حرمان أصحاب الشأن الشرعيين من التعويض ومن ثم تسبغ على الاجراء رداء العصمة والحصانة ويتحقق لها بهذه العبارة البسيطة وهذا التحفظ اليسير أن تلبس الحق بالباطل وان تصادر الاموال والمناشط حيث لاتجوز المصادرة وحيث يؤخذ الفرد بغير شبهة أو ذنب أو جريرة تبرر هذا العسف والطغيان . ومن ثم فقد تعرض موقف مجلس الدولة في هذا الشأن لنقد عنيف أساسه تنكب المجلس عن جادة الشرعية الادارية والدستورية التى يقوم على حراستها وسدانتها وتخليه عن حماية الملكية الفردية والحرية الشخصية التى تقررت معالمها ورفعت أعلامها منذ الثورة الفرنسية واعلان حقوق الانسان (١٦) .

وفي رأينا أن الاجراءات السابقة المتصلة بالغاء انشطة معينة كانت ممنوحة قانونا للافراد لاتعتبر من قبيل المصادرة ما دام انها لم تتصل باجراءات ودواعي الأمن والسلامة أو بجرائم معاقب عليها قانونا وثبتت ادانة اصحاب هذه الانشطة منها بأحكام جنائية ، وانما هي احتكارات قانونية فرضتها الدولة لصالحها على هذه الانشطة فيستحق عنها التعويض العادل .

٢٢ — والفيصل القاطع في التفرقة بين التأميم والمصادرة هو أن الاول اجراء « غير شخصي » لايلتفت الى ذوات أصحاب الاموال المؤممة ولكنه يتغيا تحقيق سيطرة المجموع على أموال وأنشطة ذات طبيعة خاصة وبالتالي لاينقلب التأميم الى مصادرة حتى ولو لم يؤد عنه أي تعويض مادام الدافع اليه لم يكن عقاب صاحب المال المؤمم وانما التزمت قبله غايات التأميم « الموضوعية » (١٧) .

---

(١٦) فريدمان — المرجع السابق — ص ٢١٩ .

(١٧) أخذت الدساتير الالمانية الحديثة الصادرة بين عامى ١٩٤٦ ، ١٩٤٧ بفكرة الوظيفة الاجتماعية للملكية وبحق الدولة في التأميم وتقدير التعويض المستحق عنه ، وفي هذا ينص دستور فرتمبورج هوهنزولرن (المنطقة الفرنسية) على انه :

« حيثما تأكد أن الغايات الاقتصادية تكون اقرب منالا بنزع ملكية وسائل الانتاج من الافراد ، وحيثما ثبت أن استعمال حق الملكية يصادم مصلحة الجماعة فانه يتعين نقل ملكية المشروعات وفروع الاقتصاد المعنية الى ذمة الجماعة بغير تعويض » — المرجع السابق — نفس الموقع .

هـ ــ التأميم ورأسمالية الدولة (Etatisation)

٢٣ ــ ليس استئثار الدولة بمباشرة أنشطة معينة واستحواذها على أموال خاصة ومشروعات فردية أمرا جديدا مرتبطا بنشأة نظرية التأميم ، وانما هو خطة قديمة طالما لجأت اليها الدولة لاعتبارات مالية أو خراجية (considerations lucratives ou fiscales) لاتهدف منها الا الى ملء خزائنها ولو كان الانفاق من الخزائن خاضعا لاهواء الحاكم وخادما لمصالح القلة على حساب الكثرة المهملة المستضعفة . بحيث نكون هنا بصدد اجراءات تتعلق برأسمالية الدولة ولاتعبأ بمصلحة الامة فى مجموعها . ومن امثلة ذلك الاحتكارات التى كانت تقررها الدولة لمصلحتها او لمصلحة افراد معينين يمنحون امتياز ممارسة أنشطة أو ادارة مرافق معينة . ومن أقدم الامثلة فى هذا الشأن الاحتكار الذى فرضته حكومة الدانمرك على التجارة فى عام ١٧٢١ والذى طرح على محكمة العدل الدولية الدائمة فى قضية (Groeland oriental) وفى عام ١٨٧٢ قررت الحكومة الفرنسية أحتكار صناعة الكبريت ، كما احتكرت حكومة الاتحاد السويسرى صناعة الكحول فى عام ١٨٨٥ ودفعت فى الحالتين تعويضات رمزية على سبيل التسامح .

٢٤ ــ ومن السوابق المدوية فى مجال الاحتكار قيام ايطاليا فى عام ١٩١١ باحتكار عمليات التأمين على الحياة فى جميع اشكالها من خلال هيئة حكومية انشأها قانون الاحتكار الذى نص صراحة على أن جميع شركات التأمين التى اوقف نشاطها بموجب القانون (وكان المقصود الحقيقى هو شركات التأمين الاجنبية) لن تستحق اية تعويضات من اى نوع تتصل بهذا الاحتكار بصورة مباشرة أو غير مباشرة . كما نص القانون على منع المحاكم من سماع اية دعاوى تتعلق بأحكامه ومجال تطبيقه .

وقد انهالت الاحتجاجات العنيفة على الحكومة الايطالية التى اصرت على موقفها وتمسكت بحقوق سيادتها المطلقة على أقليمها سيما وأن قانون الاحتكار قد منح مهلة مقدارها عشر سنوات يتعين على الشركات المضارة أن تصفى أعمالها فيها .

٢٥ ــ والامثلة السابقة تتعلق كلها بالاحتكار القانونى الذى يصدر بأداة تشريعية صريحة مباشرة . ولكن الدولة قد تقيم احتكارا واقعيا أو فعليا حين لاتحظر مباشرة النشاط على النحو الصريح السابق وانما تعمد الى تسخير سلطاتها التشريعية والادارية بصورة تجعل مباشرة النشاط بالنسبة للافراد أمرا مرهقا أو متعذرا أو مستحيلا . ومن الامثلة المعروفة فى هذا الصدد قضية (Chinn) التى فصلت فيها محكمة العدل الدولية الدائمة فى عام ١٩٣٥ . وتوجز وقائعها فى انه فى اعقاب الازمة الاقتصادية العالمية سنة ١٩٣١ قامت حكومة الكونغو باجبار شركة (Unalra) للنقل النهرى الخاضعة لاشرافها على تخفيض أجور النقل الى حد رمزى كشرط لاعانتها وامدادها بالضمانات المالية فى حالة العجز والخسارة ، وترتب على هذا التخفيض اضرار فادحة لمتعهد نقل بريطانى يدعى Chinn وقد لجأ هذا المتعهد الى المحاكم الوطنية مطالبا بالتعويض عن الاضرار المترتبة على هذا الاحتكار الفعلى الذى تقرر للشركة والذى ترتب عليه ازاحته من مجال المنافسة ووقف نشاطه ورفضت دعواه فلجأ ــ عن طريق حكومته ــ الى محكمة العدل الدولية الدائمة التى رفضت الدعوى على أساس عدم توافر عناصر الاحتكار الواقعى

واعتبرت الخسائر التي لحقت بالمدعي نتيجة طبيعية لفوارق المزايا التي تتقرر لمشروعاته العامة أو ذات النفع العام ولا تتيسر لمثيلاتها في مجال النشاط الخاص. وهذا الحكم محل نظر كبير لأن حكومة الكونغو وإن كانت لم تستخدم سلطتها العامة في تقرير احتكار قانوني صريح الا أنها بتقديم المعونات والضمانات المالية الى شركة (Unatra) في مقابل تخفيض اجور النقل تكون قد قررت لها احتكارا فعليا يزيل من طريقها كافة المنافسين ويجبرهم على التخلي عن هذا النشاط كله لصالح تلك الشركة . وذلك بالاضافة الى أن هذا الاجراء من جانب حكومة الكونغو يعتبر خرقا صريحا للنصوص المعاهدية الخاصة بكفالة حرية التجارة في الكونغو والواردة في معاهدتين مبرمتين في عامي ١٨٨٥ ، ١٩١٩ وكانت الحكومة البلجيكية طرفا فيهما .

٢٦ — ويلاحظ أنه وإن كان هناك تشابه ظاهري بين الاحتكار ونزع الملكية للمنفعة العامة الا أن بينهما فارقا جوهريا يتحصل في ان نزع الملكية لايرد الا على العقارات واما الاحتكار فيرد على انشطة اقتصادية صناعية او تجارية ويؤدي في النهاية الى ازالة المشروعات الفردية العاملة في هذه الانشطة لصالح الدولة او لصالح من تعينه الدولة للاستئثار بمزاولة النشاط او تمنحه امتياز ادارة المرفق واستغلاله ، ومع ذلك فان النتيجة واحدة في النهاية وهي نزع ملكية العقار او «نزع» حق مزاولة النشاط اى ان الاجراءين وان اختلفا في المحل فهما متحدان في الغاية . واذا كان المستقر فقها وقضاء الى اليوم ان التعويض في نزع الملكية يجب ان يكون تعويضا كاملا جابرا لكل الاضرار ومعادلا للقيمة الحقيقية للمال المنزوع للمال المنزوعة ملكيته فلا جرم يتعين بالنسبة للاحتكار القانوني او الاحتكار الفعلي الذي تهيئه الدولة ان يتم تعويض المضرور عن كافة ما يحيق به من اضرار تتمثل فيما فاته من كسب وما لحقه من خسارة ومنحه التعويض الكامل الجابر .
(Indemnité complete et correlative)

٢٧ — ويلاحظ ايضا ان الاحتكار الذي تقرره وتفرضه الدولة — وكذلك سائر الاجراءات المشابهة التي تعتبر من قبيل راسمالية الدولة — قد يختلط بالتأميم من حيث أن كلا منهما يؤدي في النهاية الى تحقيق امتلاك وسيطرة الدولة لانواع من المشروعات والانشطة ترى الدولة عدم ملاءمة ترك اعنتها وازمتها في دائرة الملكية الخاصة والمبادرة الفردية . فأي فرق اذن يمكن ان يقوم بين هذين الاجراءين مادام انتهى بهما المآل الى احكام قبضة الدولة على هذه الاعمال والمناشط من دون الافراد والآحاد ؟ هل هما صنوان وتوأمان ملتصقان . ؟ أليس الاحتكار بديلا عن التأميم بل الم يكن الاحتكار بشيرا بنظام يأتي من بعده اسمه التأميم .. ؟ والجواب بالنفي لانهما يتشابهان في القشور ويختلفان في الصميم ... يختلفان في ان الاحتكار يقوم — كما أسلفنا — على اعتبارات ربحية مالية تتنافس فيها الدولة مع الافراد في صناعتهم وتجارتهم وتتحرك معهم في دوائر النشاط الخاص والقانون الخاص كواحد منهم بمعزل عن السلطة ، فلا هدف للدولة من وراء تقرير الاحتكار سوى زيادة مواردها وملء خزائنها لايحدوها في ذلك حادي الغيرة على الصالح العام او الرغبة في تحسين احوال الرعية وتحقيق رخاء وهناء المجموع . وانما هو الربح ولا شيء غير الربح والاستئثار ولاشيء غير الاستئثار ، ونظام الحكم باق على حاله من الاطلاق أو التقييد ، وهيكل الاقتصاد باق على حاله من الحرية

او التحديد ومن الاقطاع والطبقية والصراع الطبقي أو الديمقراطية وعدالة التوزيع — وفي ظل الحكم المطلق تتوسع الدولة في فرض الاحتكار لاشباع نهم الحاكم واطماعه ولا يكون لاحد من الرعية أن يراقب السلطان أو أن يحاسبه فيم ينفق حصيلة الاحتكار لانها جزء من جيب السلطان الخاص وغنيمة حازها « بالشطارة » والمهارة التي زاحم فيها الافراد فزحمهم وغالبهم فغلبهم .

أما التأميم فأمره مختلف جدا لأنه يقوم على فلسفة خاصة وايديولوجية عميقة هي ازالة الفوارق الطبقية واستغلال الاقوياء للضعفاء (١٨) وتحقيق هناء ورخاء المجموع عن طريق سيطرته من خلال الدولة التي تمثله وتسهر على رعاية مصالحه على أدوات الانتاج والتداول الرئيسية والاساسية . وآية ذلك أن المستفاد اللفظي من كلمة « التأميم » هو ارتداد المال أو المشروع أو النشاط الى « الأمة » أساسا وما الدولة الا التجسيد القانوني لمجموع الأمة والنظام الذي لامناص من المرور عن طريقة والاستناد الى سلطته الآمرة التي تأكدت واستقرت عبر القرون والاجيال . وقد يأتي طور قريب أو بعيد تزول فيه الدولة وتزول الحاجة الى احتمال وطأتها وشوكتها وتسلطها وعبثها بسلطتها وحينئذ يسقط السلطان وتصبح السيادة للحقل وللمصنع وللمتجر كما يقول برودون واضرابه ومن نحا نحوه من الغلاة والفوضويين .

٢٨ — ويبقى ان ننبه الى انه لا توجد فروق قاطعة مانعة بين حق التصرف الذي تبنى عليه الدولة الاحتكار وبين سلطة الأمر والقهر التي تقيم عليها التأميم لأن التأميم وأن صدر في المنشأ عن سيادة الدولة كاجراء من اجراءات الحكومة العليا الا أن الدولة تتولى ادارة المشروعات المؤممة بنظم وأساليب القانون الخاص وتنضو في هذا المجال ثوب القهر والسلطة . كما أن الدولة وإن صدرت في تقرير الاحتكار عن حق التصرف الذي تتساوى فيه قانونا مع الافراد وتتحرك به معهم في نطاق القانون الخاص الا أن الاحتكار لا يتقرر قانونا الا بتشريع يعتبر مظهرا من مظاهر السلطة ولا يتقرر فعلا الا بمجموعة من الاجراءات التشريعية والادارية لا تنبثق الا من اكف السلطة وشارات الصولجان . وما ذلك الا لان التداخل أصبح واضحا بين دوائر القانون الخاص ودوائر القانون العام (١٩) . وإن كان ذلك لا ينفي سهولة التمييز بين ملامح وخصائص النظم التي تنتمي على سبيل القطع الى هذا النطاق أو ذاك .

الفصل الخامس

في التعويض

٢٩ — وقد جرى الفقه زمنا على اعتبار التعويض شرطا لصحة التأميم مع اختلاف

---

(١٨) تنص المادة الرابعة من الدستور المصري على أن : « الاساس الاقتصادي لجمهورية مصر العربية هو النظام الاشتراكي القائم على الكفاية والعدل بما يحول دون الاستغلال ويهدف الى تذويب الفوارق بين الطبقات » .

(١٩) من أظهر الشواهد على ذلك ما انتهى اليه التطور القانوني بعد تقرير الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية الخاصة من تفتيت هذا الحق الى انواع وانماط مختلفة لكل منها أحكامه وطبيعته بعد أن كان هذا الحق الى قرن وأحد مضى بمثابة وحدة متميزة متماسكة وكلا لايقبل الانقسام والتجزئة . وصارت الملكية تنقسم اليوم الى ملكية خاصة وملكية عامة وملكية تعاونية (المادة ٢٩ من الدستور المصري) وقد كان هذا التفتيت لحق الملكية من أخطر الخطوات التي تمت على طريق التأميم .

في طريقة تقدير هذا التعويض ، ثم اتجه الرأي الى ترك هذا التقدير للدولة المؤممة بحسب ظروفها المالية دون التقيد بالقيمة الحقيقية أو القيمة السوقية للمشروع المؤمم — كما قيل أن التعويض ليس شرطا لصحة التأميم وانما هو مسألة موضوعية أو ظاهرة اجتماعية فسيولوجية خارجة عن الوضع القانوني المجرد للتأميم ، وقد حدث خلال المناقشات في برلمان أوروجواي عند مناقشة مشروع القانون الخاص بتقرير احتكار التأمين أن صور النائب « دياز » هذا التطور في مسألة التعويض بقوله :

« ان كل دولة حديثة واعية انما تبادر من تلقاء نفسها الى تعويض الاضرار الناجمة عن اصدار القوانين وتذهب الى أكثر من ذلك فلا تتردد في تعويض ضحايا الكوارث الطبيعية ، ومثل هذا التعويض ارادي واختياري تمليه على الحكومات هواتف الضمير والشعور المتزايد بالتضامن الوطني ولكنه لايقوم اطلاقا على أي التزام قانوني وبالتالي فانه لا وجه لأن تلتزم بالتعويض في حالة التأميم دولة ناشئة تحتدم فيها تيارات التغيير الاجتماعي وتتلاحق متى أخذ هذا التعويض صورة مرهقة لا تحتملها ظروف الدولة الاقتصادية وهي مثقلة باعبائها الجسام » .

والفكرة في هذا المعيار القائم على مراعاة ظروف الدولة المؤممة هو ان اداء التعويض الكامل للمضارين من التأميم — وطنيين كانوا أم اجانب — يجب الا يقف حجر عثرة في طريق الاصلاح الجذري الذي يرام تحقيقه بالتأميم فلا يمكن والحالة هذه ان يكون التعويض الكامل شرطا من شروط مشروعية التأميم فضلا عن ان الأجانب يجب ان يتحملوا بقسط من عبء المساهمة في دفع عجلة التطور الاصلاحي للدولة التي توجد بها اموالهم مقابل مايجنون بها من فوائد وفقا لقاعدة « الغرم بالغنم » ودون ان يتصادم ذلك مع القانون الدولي العام الذي تحول قواعده العامة دون التدخل لاعاقة التقدم الاجتماعي حسبما تتصوره كل دولة على حدة (٢٠) .

٣٠ — وقد استقر الآن فقها وقضاء في العالم الغربي على أن التعويض في التأميم يجب ان يكون مستوفيا لشروط ثلاثة : هي العدالة والفورية والفعالية .

٣١ — وقد اختلف الرأي في تقديرا التعويض العادل فقيل انه هو التعويض الموازي للقيمة السوقية للملكية المؤممة مقدرة بطريقة نزيهة وهو ماقضت به محكمة التحكيم الدائمة في منازعة المطالب النرويجية ضد الولايات المتحدة الامريكية اذ ركزت على القيمة السوقية العادلة (٢١) واشارت الى ان الظروف غير العادلة التي تنجم مثلا عن اسعار المضاربة لايمكن ان تكون اساسا لتقدير المقابل — اما محكمة العدل الدولية الدائمة فقد ذهبت في منازعة « ديمبلدون » سنة ١٩٢٣ الى ان المقابل يجب أن يعالج الخسارة المتحملة اي يوازن الخسارة الناجمة موازنة تامة وهو يعني تقدير قيمة الاموال المؤممة على عناصر من الواقع وليس على اساس القيمة الضرائبية مثلا والتي تقوم على اسس مغايرة للأسس التي يجب ان تكون محل اعتبار في تقدير قيمة الملكية المؤممة .

(٢٠) فريدمان — المرجع السابق — ص ٢٠٧ — راجع ايضا طلعت الغنيمي — المرجع السابق — ص ٢٢ .

(٢١) في تأميم الشركة العالمية لقناة السويس البحرية سنة ١٩٥٦ قامت الحكومة المصرية بتقييم أسهم الشركة وحصصها على أساس قيمتها السوقية الحقيقية بحسب آخر سعر اقفال في بورصة الأوراق المالية بباريس في اليوم السابق على صدور قانون التأميم .

ولكن هذه المعايير المتعددة غير قاطعة وهى ذات قيمة نظرية اكثر منها عملية لان عدالة المقابل تحكمها وقائع وظروف كل حالة على حدة فضلا عن أن تشعب الآراء يدل على عدم وجود قاعدة دولية ثابتة فى هذا الصدد — والصحيح هو أن المقابل او التعويض يكون عادلا اذا لم تترتب على الطريقة التى اتبعتها الدولة المؤممة فى تقديره والوقت الذى حددته للوفاء به أن ينقلب التأميم مصادرة (٢٢) وانه يتعين عند تقدير التعويض ان توضع فى الاعتبار القدرات الفعلية للدولة المؤممة ماليا واقتصاديا على النحو الذى اسلفناه والذى اخذت به محكمة الاستئناف الالمانية فى « بريمن » سنة ١٩٦٠ فى منازعة التبغ الاندونيسي حيث قررت بصراحة انه فيما يتعلق بتوقيت التعويض وتقديره ينبغى ان يتم ذلك بمراعاة ظروف الدولة نازعة الملكية أو المؤممة (٢٣) .

٣٢ — واما عن شرط فورية المقابل فمعناه ان قانون التأميم يجب ان يتناول تحديد المقابل وان ينص على دفعه فور الاستيلاء على الاموال المؤممة بحيث اذا ترك القانون تقدير التعويض للمستقبل او نص على دفعه على آجال بعيدة فانه يكون قد اخل بشرط الفورية كما هو الشأن فى قانون التأميم الكوبى الصادر سنة ١٩٦٠ — والواقع أن هذا الشرط نظرى ايضا ومتأثر بالفقه التقليدى لنزع الملكية — والصحيح المستقر دوليا فى هذا الشأن هو ترك مسألة دفع التعويض لمكنة الدولة وظروفها بشرط التعهد بدفع التعويض فى أسرع وقت مستطاع أو خلال فترة معقولة تتحدد بمراعاة ظروف كل دولة على حدة ، وكثير من الدول المؤممة تنص على دفع المقابل بسندات على الدولة مدتها عشرون أو ثلاثون عاما او على دفع جزء من المقابل فورا والباقى يوفى بسندات معادلة لقيمته السوقية بفوائد تستحق الدفع فورا ، وهو الأمر الذى يستفاد منه أن الفورية ليست وصفا لازما من اوصاف المقابل فى التأميم وانه يكفى ان تتصرف الدولة فى هذا المجال بحسن نية وبمنأى عن اساءة

---

(٢٢) نص فى قانون التأميم الكوبى الصادر فى ١٩٦٠/٧/٦ بشأن الشركات الامريكية والخاضعة للاشراف الامريكى على أن يدفع المقابل فى صورة سندات على الدولة بآجال لاتقل عن ثلاثين عاما فائدتها السنوية ٢٪ تدفع فقط من الرصيد الذى يتكون كل عام من دفع ٢٥٪ من العملة الاجنبية التى تحصل عليها كوبا من مشتريات الولايات المتحدة للسكر الكوبى بالزيادة على ثلاثة ملايين طن ، وهذا الرصيد لم يتوافر بالفعل حيث أنقصت الولايات المتحدة حصتها من مشتريات السكر الكوبى ثم الغتها نهائيا فى سنة ١٩٦١ ، وقد قضت المحاكم الامريكية فى منازعة البنك الاهلى الكوبى ضد Sabbatino بان هذا المقابل يعتبر غير عادل .

(٢٣) «Compensation as to time and amount must therefore be made in accordance with the conditions of the expropriating state»

وقد علق الدكتور طلعت الغنيمى (المرجع السابق — ص ٢١) على الحكم المذكور بانو يجب ان يولى اهمية كبيرة لانه حكم حديث يمثل الاتجاهات الاخيرة فى الموضوع محل البحث سيما وانه صادر من احدى محاكم أوروبا الغربية الراسمالية وليس أوروبا الشرقية الاشتراكية ثم يشير الكاتب الى ما يقرره De Vischer فى مجال التفرقة بين نزع الملكية والتأميم من ان الاول يتم نظير تعويض كامل فى حين يتم التعويض فى التأميم جزئيا فقط كما أن نزع الملكية اجراء فردى محدود اما التأميم فهو اجراء عام شامل . وقد ذهب فيتز موريس الى انه : « فيما يتعلق بالتعويض فليس من الممكن اشتراط منح تعويض كامل لان ذلك يجعل كل عمليات التأميم مستحيلة » (النشرة السنوية لمعهد القانون الدولى — ١٩٥٢ — ٢ — ص ٢٧٤) — وقد جاء فى الحكم الصادر من محكمة روما بجلسة ١٩٥٤/٩/١٣ بصدد قضية الشركة الانجليزية الايرانية أن « عبارة (عادل) اذا نظر اليها من جهة الواقع وبمراعاة المصلحة العامة التى لها الاولوية تستبعد فكرة اشتراط التأميم مقابل دفع تعويض يوازى قيمة الاموال المؤممة » .

استعمال السلطة — وقد استقر الفقه على أنه لايشترط اقتران التأميم بالرفع بل يكفى ان يكون هناك وعد قاطع ملزما بدفع التعويض .

٣٣ — واخيرا فقد اشترط أن يكون مقابل التأميم فعالا أو مجديا أو ذا قيمة اقتصادية فعلية بالنسبة لأصحاب الأموال المؤممة بحيث أن المقابل الذى يدفع بالعملة المحلية للدولة المؤممة لا يعتبر فعالا إلا اذا سمح لصاحب المال المؤمم باعادة استثمار المقابل داخل الدولة أو اذا يسرت له الدولة تحويل المقابل الى الخارج بعملة أجنبيـة كما حدث فى منازعة ديمبلدون حيث قضت محكمة العدل الدولية الدائمة بأن يكون الدفع بالفرنك الفرنسى الثابت وليس بالمارك الالمانى المتدهور ،سيما وأنه هو النقد الذى كانت تخصم به حسابات المدعى وعملياته المالية مما يجعله وحده الفعال الكفيل بمعالجة الخسارة الناجمة .

ولكن هذا الشرط بدوره يعتبر نظريا وتحكميا لأنه غير ميسر التحقيق لغالبية الدول حتى ولو صدقت رغبتها فى تحقيقه لعدم توافر النقد الأجنبى الكافى فى كثير من الاحوال ،فضلا عن ان قيمة المال المؤمم انما تعتمد اساسا على الاوضاع الاقتصادية السائدة فى الدولة المؤممة ، ومن ثم فلا ضير على صاحب المال اذا تلقى التعويض عنه بالعملة المحلية ، ويكون هذا وفاء فعالا ما دامت ظروف الدولة لاتوفر لها العملات الأجنبية اللازمة او ما دام ان تحول هذه العملات يضر بمصالحها ويتعارض مع القيود التى تفرضها على تحويل نقدها الى عملات اجنبية (٢٤) .

٣٤ — والخلاصـة هى انه اذا كان التعويض الواجب عن نزع الملكية هو التعويض الكامل الموازى للقيمة الحقيقية للمال المنزوعة ملكيته والجابر لكل الاضرار الناجمة ، فهو فى التأميم تعويض جزئى مرهون بمكنة الدولة وقدراتها المالية ومقصود به تغطية الاضرار المباشرة دون الاضرار غير المباشرة المتمثلة فيما فات صاحب الشأن من ربح مستقبل وما حاق به من خسارة محتملة والذى هو طابع التعويض فى المسئولية التقصيرية والعمل غير المشروع .

الفصل السادس

فى طبيعة المشروع المؤمم (٢٥)

٣٥ — يذهب الفقيه البلغارى كاتزاروف الى ان التأميم يؤدى الى فصم الصلة بين الشـكلين القديم والجديد للمشروع او النشاط المؤمم بحيث ينشأ من التأميم مشروع جديد لا تربطه صلة عضوية بالمشروع السابق على التأميم وبحيث تترتب للدولة على المشروع ملكية مبتداة (prop. originaire) منبتة الصلة بالملكية الفردية السابقة ، اذ يورد التأميم على المشروع ملكية جماعية او اشتراكية او عامة لاتقوم على تصرف ناقل للملكية بل بموجب تشريع ينشىء الملكية الجديدة انشاء ، وبالتالى يستحيل القول بامكان استمرار شخصية المشروع المؤمم فى المشروع الجديد لأن التأميم يصيب صميم المشروع فيغيره ويدخله فى نظام قانونى (Statut) جديد قائم على خضـوعه لارادة مجموع الشعب المتمثل فى الدولة — وحتى اذا

(٢٤) دكتور محمد طلعت الغنيمى — المرجع السابق — ص ٢٤ وما بعدها .

(٢٥) الدكتور اكثم الخولى — المرجع السابق .

احتفظ المشروع ظاهريا بشكل الشركة فانه لا يعتبر امتدادا للشركة القديمة لأنه لو كان شركة مساهمة فانها تتحول الى شركة ذات مساهم وحيد وبالتالى تكون شركة باطلة في نظر كثير من التشريعات .

ويترتب على ماسبق وجوب القول بانقضاء الأشخاص القانونية السابقة على التأميم بالرغم من استمرار نشاطها ظاهريا وظهور اشخاص قانونية جديدة لأن التأميم يعد اكتسابا مبتدءا لاصول المشروع المؤمم وليس خلافة قانونية بالرغم من تعهد الدولة أحيانا بسداد ديون المشروع ، أى ان التأميم يتخذ طابع التصفية للمشروع المؤمم — وعلى ذلك فانه بناء على انقطاع صلة المشروع المؤمم بصورته السابقة على التأميم فان المشروع الجديد لا يتحمل من الالتزامات السابقة على التأميم الا بما ينص عليه قانون التأميم ذاته ، وأن ينطبق هنا هو قواعد القانون العام لا الخاص .

٣٦ — وقد ساير بعض الباحثين المصريين هذا الاتجاه (٢٦) تأسيسا على اعتبار المشروعات المؤممة بمثابة مرافق ذات طبيعة اقتصادية وعلى اناطة ادارتها الى مؤسسات عامة تعتبر من اشخاص القانون العام فضلا عن صيرورة الدولة المساهمة الوحيدة فى شركات المساهمة المؤممة ومالكة المشروع بكافة موجوداته بالنسبة لغير ذلك من الشركات ولا سيما شركات الأشخاص وهو الأمر الذى يكفى لاخراج الشركة او المشروع المؤمم عموما من نطاق القانونين المدنى والتجارى ونظام شركات المساهمة — ولا يغير من ذلك ما اجازه المشرع للمؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادى من تأسيس شركات مساهمة بمفردها (بالقانون رقم ٢٥٦ لسنة ١٩٦٠) لأن الاستثناء الوحيد من قواعد القانون التجارى وأحكام قانون شركات المساهمة هو استقلال هذه المؤسسات بالانشاء ، أما بعد الانشاء فالمنطقى أن تخضع الشركة المنشأة للقواعد التى تحكم شركات المساهمة . فاذا لم يحدث ذلك وبقيت الدولة هى المالك الوحيد للأسهم ، تعين البحث عن طبيعة هذه المنشأة لقيامها على غير الأسس المقررة فى القانون الخاص لشركات المساهمة ، وهنا يتعين القول باعتبار هذه المنشأة مؤسسة عامة برغم النص على خضوعها للأحكام والأوضاع المتعلقة بالقانون الخاص بالنسبة الى ما تزاوله من نشاط ، لأن ذلك انما يقوم على رغبة المشرع فى تحريرها من أحكام القانون العام حتى يتلاءم نظامها القانونى مع طبيعة نشاطها ، وليس هناك مايحول دون اخضاع المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادى لقواعد القانون الخاص دون ان يؤثر ذلك فى طبيعتها المتصلة بالقانون العام على أساس قيامها على ادارة مرافق عامة وانتقالها الى الملكية العامة مقابل تعويض ، فهى مؤسسات عامة متكاملة الأركان وخاضعة لرقابة ووصاية الدولة ومن ثم يعتبر جميع موظفيها وعمالها ومستخدميها موظفين عموميين يختص القضاء الادارى بنظر منازعاتهم .

ويضاف الى ذلك ان التأميم يستتبع تغيير اجهزة المشروع المؤمم من جمعية عمومية ومجلس ادارة وعضو منتدب أو مدير واسناد ذلك كله الى الجهة الادارية الموكول اليها ادارة المشروع بطريقة تخالف الوضع السابق تماما من حيث التشكيل

---

(٢٦) المستشار محمد حامد الجمل — طبيعة المشروعات المؤممة .

او الاختصاص أو تقسيم العمل او الرقابة المسلطة ، فضلا عن أن القرارات التى تصدرها الأجهزة الجديدة خاضعة للقانون العام منحيث صحتها ونفاذها والاختصاص باصدارها — وبالاضافة الى ذلك فانه لايتصور بالنسبة لشركات التضامن أو المنشئات الفردية التي آلت ملكيتها الى الدولة أن تبقى محتفظة بكيانها واسمها السابق ، مثل « شركة باسيلي » أو « شركة موصيرى » ، كما أن القانون نص على جواز أدماج الشركات المؤممة فى شركاتاومنشئات اخرى مع اعترافهبشخصيتها المعنوية ، وهذا الادماج يخضع ولاشك لاحكام القانون العام من حيث الاختصاص والموضوع والمدى والنطاق .

وينتهي هؤلاء الباحثون الى ان عبارة « مع الاحتفاظ بالشكل القانونى السابق على التأميم » التى ترد فى تشريعات تغدو عبارة جوفاء لا معنى لها أى من قبيل اللغو او أنه يمكن حمل هذه العبارة على أن المشرع يقصد الاحتفاظ بالاحكام الموضوعية لسير العمل فى المشروع المؤمم فيما لايتعارض مع احكام قانون التأميم والطبيعة التى آل اليها هذا المشروع بعد التأميم وبحسبان ان المشروعات المؤممة تزاول نشاطا تجاريا فى الغالب لا تلائمه الا قواعد القانون الخاص من حيث مضمون النشاط دون تنظيم الاجهزة التى تتولاها وعلاقتها بالدولة ، اذ كثيرا ما تخضع المؤسسات العامة فى نشاطها الموضوعى لاحكام القانون الخاص والقانون التجارى دون أن ينال ذلك من طبيعتها كمؤسسات عامة — والنتيجة هى أن المشروع يفقد بالتأميم شخصيته القانونية التى اكتسبها فى نطاق القانون الخاص ويصبح مرفقا عاما قد يأخذ شكل الادارة الخاصة بالنظر الى طبيعة نشاطه الصناعية او التجارية او الاقتصادية ، ولاتنتفى عنه صفة المرفق العام ولو لم يتمتع فى مباشرة تصرفاته بامتيازات السلطة العامة ، مع أن الواقع هو أن المرفق يتبع أساليب القانون العام مثل الحجز الادارى المقرر للبنوك التى تساهم فيها الدولة رغم أنه يؤدى نشاطه فى نطاق أحكام القانون الخاص وذلك كله بمراعاة اتساع وظائف الدولة الحديثة وشموله اشباع الحاجات العامة المتجددة والمتزايدة . (٢٧)

نقد نظرية الشخصية المبتداة للشركات المؤممة وتغليب نظـرية استمرار شخصيتها السابقة

٣٧ — تقوم نظرية الشخصية المبتداة على فكرة براقة جدا تخاب الذهن ، وتخطف الابصار ، فان مؤداها أن التأميم يصيب شركة من الشركات ايا كان شكلها فيترتب عليه اجتماع جميع أنصبة أو حصص او اسهم الشركاء فيها فى يد واحدة هى يد الدولة ونصبح بصدد ما يعرف بشركة الرجل الواحد : (One man's company) وهى شركة باطلة فى اغلب الشرائع وفى المنطق العام : comme sense لان الشركة لاتكون ولا تدعى كذلك الا اذا اجتمع فى وعائها شريكان على الاقل ، ولازم ذلك كله أن تأميم الشركة قد احالها الى مخلوق جديد له سماته وقسماته بل وطبيعته

(٢٧) اثيرت بجلسة ١٩٤٧/٥/٢٠ التى عقدتها اللجنة الفرنسية للقانون الدولى الخاص برئاسة الاستاذ نبواييه (Niboyet) مسألة اثر التأميم على استمرار شخصية شركات المساهمة رغم أيلولة جميع أسهمها الى الدولة بالتأميم . وقد قرر نبواييه تعليقا على الراي القائل باستمرار الشخصية « ان هذا فكر قانونى جديد كان خليقا بان يذهلنا ونحن طلاب .. ان ثمة شركات لم يعد فيها مساهمون ومع ذلك تظل تدعى شركات » — أعمال اللجنة — المرجع السابق — ص ٧٨ .

المغايرة تماما للسمات والقسمات والطبيعة السابقة عليه اى أن التأميم قد هــدم الشخص القديم واصابه فى الصميم واقام على أجداثه او أنقاضه خلفا آخر وشخصا معنويا جديدا تملكه الدولة ملكية عامة او جماعية او تعاونية ولكنها ملكية مبتــداة ومنبتة الصلة تماما بالشخص القديم وبالملكية السابقة على كل حال .

٣٨ ــ والبحث فيما اذا كانت شخصية المشروع بعد التأميم تعتبر امتــدادا لذات شخصيته السابقة عليه أم انها شخصية جديدة مبتداة ومغايرة تماما للشخصية السابقة ليس خلافا نظريا أو بيزنطيا بل تترتب عليه نتائج قانونية وعملية بالغــة الخطورة اذ أن القول بالتصوير الاول يترتب عليه بقاء أو استمرار survival مسئولية المشروع المؤمم ــ سواء أكان فرديا أم فى صورة شركة ــ عن ديــونه السابقة على التأميم كاملة ، اما الاخذ بالافتراض hypothése الثــانى فمؤداه ان المشروع المؤمم لايلتزم من ديونه السابقة على التأميم الا بما تقبله الدولة وينص عليه قانــون التأميم أى فى الحدود التى تتقبل فيها الدولة المشروع الجديد باعتبارها وارثا أو خلفا عاما لكيانه القانونى السابق على التأميم . وبغير هذا النص الصريح على تحمل الدولة بديون المشروع المؤمم السابقة كلها أو بعضها لا تســأل الدولة أو المشروع الجديد قانونا عن ديون المشروع السابقة الا فى حــدود قيمــة اصول المشروع فى تاريخ التأميم .

٣٩ ــ وهذه المشكلة لم تثر فى مصر قبل يولية سنة ١٩٦١ لان المشرع كــان يجرى قبل ذلك على تأميم المشروع واعطائه مع التأميم صورة مؤسســة عامة تعتبر شخصا جديدا يخلف الشركة المؤممة فى جميع حقوقها والتزاماتها كما حدث فى تأميم شركــة قناة السويس وشركة مصر الجديدة اذ نص صراحة على ايلولة جميع أموال وخصوم والتزامات الشركة الى الهيئة أو المؤسســة الجديدة وان كان لم يورد مثل هذا النص فى تأميم البنك الاهلى وبنك مصر (٢٨) .

---

(٢٨) يرى الدكتور أكثم الخولى أن النص فى قانون تأميم شركة قناة السويس على انتقــال ما للشركة من أموال وحقوق والتزامات الى الدولة ثم النص فى تأميم البنك الاهلى وبنك مصر بالقانونين ٣٩ ، ٤٠ لسنة ١٩٦٠ على اعتبار البنك المؤمم مؤسسة عامة تنتقل ملكيتها الى الدولة لايعتبر نصا قاطعا وقد يوحى باعتبار الهيئات أو المؤسسات العامة الناشئة عن التأميم مجرد أشخاص عامة مكلفة بالادارة لحساب الدولة التى تستقل بملكية المشروع المؤمم واكتساب حقوقه والتزاماته مع أن الصحيح هو أن هذه الموال والحقوق والالتزامات قد انتقلت الى الاشخاص الجديدة الناشئة عن التــأميم . والواقع أن قانون التاميم هو الذى يحدد عادة مصير المشروع المؤمم ، فقد يحول المشروع الى مرفق عام مستقل أو تابع لاحدى الجهات الحكومية فيخضع لاحكام القانون العام ، واما أن تحتفظ الدولة للمشروع بشكله التجارى الاصيل ولاسيما بالنسبة للبنوك وهيئات التامين التى تأخذ شكل شركــات المساهمة وذلك استجابة لضرورات التجارة وفى المشروعات التى تتعرض لمنافسة القطاع الخاصة فتكفل لها الدولة المرونة اللازمة لمواجهة هذه المنافسة ، فضلا عن أن الاحتفاظ للمشروع بالشكل التجارى ينقله الى دائرة القطاع العام فى هدوء وصمت لايشعر معهما العملاء بالتغيير الذى طرأ على المشروع وخاصة فى المشروعات التى يقوم التعامل فيها على الثقة كالبنوك بحيث أن الدولة لاتزع من المشروع شكله الخاص الاصيل وتخلع عليه الثوب الادارى الا اذا كان المشروع متمتعا باحتكار قانونى أو كان قائما على مرفق عام ــ كما أن قانون التاميم لايغفل كذلك تحديد مصير التزامات المشروع المؤمم، فقد ينص القانون على اجراء تصفية للوفاء بالتزامات المشروع بحيث لايؤول الى الدولة الا الموجودات الصافية ان وجدت ، وقد ينص على مسئولية المشروع المؤمم عن التزاماته السابقة ولكن فى حدود موجوداته مقومة فى تاريخ التاميم ، بل قد يعمد القانون فى هذه الحالة الاخيرة الى النص على بقاء مالكى المشروع الاصليين ــ واولادهم احيانا ــ مسئولين عن التزامات المشروع فى أموالهم الخاصة وذلك فيما يجاوز القدر الزائد لايلتزم به المشروع بعد أيلولته الى الدولة كما سيجيء .

٤٠ — ولكن الصعوبة ثارت فى ظل القوانين ١١٧ ، ١١٨ ، ١١٩ الصادرة فى يولية سنة ١٩٦١ اذ ورد التأميم على قطاعات كاملة من النشاط كالبنوك والتأمين وعلى نحو ٤٠٠ مشروع لاتتخذ شكلا قانونيا واحدا ولا تتحد فى مركزها المالى ، فضلا عن اتجاه المشرع فى بعض هذه القوانين الى النص صراحة على احتفاظ المشروع بشكله القانونى السابق على التأميم والنص صراحة مع ذلك على عدم مسئولية الدولة عن التزامات المشروع السابقة على التأميم الا فى حدود ماآل اليها من أمواله واصوله فى تاريخ التأميم .

وقد عدلت القوانين الثلاثة السابقة بالقوانين أرقام ١٤٩ ، ١٥٠ ، ١٥١ فى ديسمبر سنة ١٩٦٢ تعديلا له وجهان : الوجه الاول تعميم المبدأ الذى قرره القانون رقم ١١٧ والخاص بمسئولية الدولة عن الالتزامات السابقة بحيث يشمل القانونين ١١٨ ، ١١٩ — والوجه الثانى هو تقرير ضمان لدائنى المشروعات التى اممت بالقوانين الثلاثة تتمثل فى اعتبار أموال أصحاب هذه المشروعات وأموال زوجاتهم وأولادهم ضامنة للوفاء بالالتزامات الزائدة على اصول هذه الشركات والمنشئات بحيث يكون للدائنين حق امتياز على جميع هذه الاموال — ونظرا الى أختلاف صور المشروعات المؤممة بقوانين يولية (شركات اموال — شركات اشخاص — منشئات فردية — فروع لشركات أو منشئات أجنبية) فضلا عن أن التأميم كان جزئيا فى القانونين ١١٨ ، ١١٩ ، فقد نص الاول على تحويل المشروعات التى لم تكن تتخذ شكل شركة المساهمة الى شركة مساهمة عربية تساهم فيها المؤسسات العامة بحصة لا تقل عن نصف رأس المال . وثار التساؤل عما اذا كانت هذه الشركة الجديدة تعد شخصا قانونيا جديدا مغايرا للشخص السابق ومن ثم لا تسأل عن ديون الشركة السابقة ، كما نص القانون رقم ١١٩ — وقد انصب على شركات المساهمة فقط — على أن تنتقل الى الدولة ملكية لأسهم الزائدة عن الحد القانونى ، وهنا لم تكتسب الدولة سوى ملكية جانب من الاسهم وبالتالى تظل الشركة قائمة ومحتفظة بشخصيتها وذمتها ومسئوليتها عن ديونها السابقة على التأميم فلا تسأل الدولة أو اى آخر شخصيا عن دين من ديون الشركة سواء اكانت سابقة ام لاحقة على التأميم ، وبالتالى فقد كان غريبا أن تعدل احكام القانون رقم ١١٩ بحيث لا تسأل الدولة عن التزامات تلك الشركات الا فى حدود ماآل اليها من اموالها وحقوقها وبحيث تصبح أموال اصحاب هذه الشركات وأمال زوجاتهم وأولادهم ضامنة للوفاء بالالتزامات الزائدة على أصول الشركات وذلك على خلاف طبيعة التأميم الجزئى وقاعدة انفصال ذمة المساهم عن ذمة الشركة التى يساهم فيها انفصالا تاما — ويبقى السؤال الاكبر من حول تأميمات يولية جميعها حول ما اذا كانت ديون المشروعات المؤممة تظل واقعة على عاتق هذه المشروعات المؤممة بعد التأميم سيما اذا جاوزت هذه الديون قيمة أصول المشروعات فى تاريخ التأميم ام أن التأميم يخلق ملكية مبتداة للدولة ويعتبر بمثابة تصفية كاملة للمشروع الراسمالى بحالته وقت التأميم فلا يصيب دائنوه على التأمين الا ما تسفر عنه هذه التصفية طبقا لقسمة الغرماء .

وبالرغم من أن ثمة مايشبه الاجماع على أن التاميم الذى يرد على مشروع له شخصية معنوية لا يذهب بهذه الشخصية المستقلة ولا يندمج به المشروع فى مجموع الدولة ، وهو ما جرى عليه المشرع المصرى بالطراد منذ تأميم شركة قناة

السويس وما نص عليه صراحة فى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ من أن تظل الشركات والبنوك المؤممة محتفظة بشكلها القانونى عند صدور هذا القانون ، فضلا عن صدور تشريعات لاحقة على التأميم تفيد خضوع الشركات والبنوك المؤممة للضرائب وتحديد مركز الادارة الرئيسى للشركات التابعة لمؤسسات عامة نوعيه فى مقر انتاجها وهو ما يقطع بالاعتراف للشركة المؤممة بشخصية مستقلة عن شخصية الدولة — بالرغم من ذلك كله فقد تركزت الصعوبة الحقيقية فى البحث عما اذا كانت هذه الشخصية المستقلة بعد التأميم تعتبر أو لا تعتبر امتدادا لذات الشخصية الاصلية السابقة على التأميم سيما وأن المشرع بعد أن نص صراحة على الاحتفاظ لهذه الأشخاص المؤممة بشكلها القائم عند التأميم أى استمرار شخصيتها الأصلية (وهو ما كان يترتب عليه بحكم اللزوم اعتبار الشخص الجديد خلفا عاما للشخص القديم ومسئولا عن كافة ديونه) قد نص بعد ذلك على قصر مسئولية الدولة عن ديون الشركات والمنشئات المؤممة فى حدود ماآل اليها من اموال وحقوق فى تاريخ التأميم وهو ما يتعارض مع فكرة الخلافة العامة ويساير — ولو بغير قصد — نظرية الشخصية المبتداة للمشروع المؤمم .

٤١ — وقد عيب على نظرية الشخصية المبتدأة (٢٩) أن القول بملكية مبتدأة تترتب على التأميم هو قول يعوزه الوضوح من الناحية القانونية الفنية لان الملكية قائمة وثابتة قبل التأميم ولا يكفى لتبريره والقول بانتقال المشروع المؤمم من دائرة القانون الخاص الى دائرة القانون العام مجرد الاستناد الى انتقال ملكية الاسهم الى الدولة وانبساط هيمنتها عليه لأن هذا وضع واقعى غير قانونى ، ولا ينال منه القول باستمرار شخصية الشركة المؤممة وعدم فنائها بالتأميم .

٤٢ — وأما القول بأن اجتماع الأسهم فى يد شخص واحد يعتبر سببا لبطلان الشركة وموجبا للقول بانقضاء شخصيتها بالتأميم . فقد قيل فى دحضه أنه استثناء اجازه المشرع بنص صريح وحمل عليه بقاء الشركة قانونا رغم وحدة مالك الأسهم لاعتبارات عملية منها الحفاظ على مرونة ادارة هذه الشركات وتأكيد خضوعها للقانون الخاص بل ان المشرع المصرى قد نص فى قانون المؤسسة الاقتصادية سنة ١٩٥٧ على حقها فى أن تنشىء بمفردها شركات مساهمة وأكد هذا الحق للمؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي ، وأصبح من المستقر قيام شركة مساهمة تملك الدولة أو احدى المؤسسات العامة جميع أسهمها خروجا على مبدأ وحدة الذمة ، فأى غرابة بعد اجازة انشاء مثل هذه الشركات ابتداء فى القول باستمرار شخصية الشركة بعد التأميم (٣٠) — وفى رأينا أن ثمة مسألة هامة تتعلق بطبيعة التأميم قد غابت عن الأذهان فى هذا الخصوص وهى أن التأميم لا يعنى ايلولة المشروع المؤمم الى الدولة كشخص قانونى وانما الأيلولة هنا الى عموم مجموع الأمة la collectivité ممثلا فى الدولة بوصفها نائبة عن المجموع (كما لك حقيقى للمشروع المؤمم) فى ادارته واستغلاله وتسخير خيراته وثمراته لهناء ورخاء المجموع وذلك بحسبان أن التأميم — من دون اجراءات نزع أو تقييد الملكية الخاصة — هو اجراء اصلاحى قائم على أسس أيد يولوجية تستهدف اعادة توزيع الثروة أو استغلال مصادر الثروة الطبيعية على قواعد من العدل الاجتماعى

(٢٩) الدكتور أكثم الخولى — المرجع السابق ص ١٣ وما بعدها .

(٣٠) الدكتور أكثم الخولى — المرجع السابق — نفس الموضع .

وناتج ذلك انه لا يترتب على التأميم فى واقع الأمر أيلولة ملكية اسهم الشركة المؤممة الى شخص واحد هو الدولة بحيث يمكن القول ببطلانها على هذا الأساس لأن الملكية انما تؤول الى المجتمع كله بكافة افراده ومن ثم تتسع ولا تضيق ملكية اسهم الشركة بعد التأميم وتسقط بالتالى حجة هامة من حجج القائلين بالشخصية المبتداة (٣١) .

٤٣ — واما أن التغيرات التى يدخلها التأميم على النظام القانونى للمشروع المؤمم تصيبه فى صميمه وتقطع كل صلة بين صورته القديمة وصورته الجديدة فان المتأمل ينتهى الى انها تغيرات واقعية غير قانونية مردها الى طبيعة قيام الدولة على ادارة المشروع المؤمم واجتماع أسهم الشركة فى يدها (بوصفها نائبة عن المجموع) وهو ما يترتب عليه بمنطق الواقع اعتبار الدولة بمثابة الجمعية العمومية ، وحقها بل واجبها فى اختيار المديرين الصالحين دون ان يستلزم ذلك القول بانقضاء شخصية المشروع المؤمم لمجرد تعديل نظام الشركة نتيجة اجتماع اسهمها فى يد الدولة سيما أن الدولة قد تنازلت جزئيا عن حقها فى تعيين مجالس ادارة الشركات المؤممة وأدخلت فيها ممثلين للموظفين والعمال والفنيين ، وبالتالى فالتأميم لا ينال من الكيان الشخصى substratum personnel الثابت للمشروع قبل التأميم .

٤٤ — وقداتجه الرأى فى فرنسا الى اعتبار الشركات المؤممة مؤسسات عامة من نوع جديد هى فى الواقع مؤسسات مشبهة assimiliés بالمشروعات الخاصة وتدار بأساليب المشروع الخاص وينحصر غرضها المعتاد والاساسى (à titre habituel et principal) فى القيام باعمال تجارية وهى وأن كانت تغاير المؤسسات العامة الادارية التقليدية فانه لا بأس فى هذه المغايرة ، ويبقى البحث عن نظام قانونى يلائم طبيعة هذه المؤسسات الجديدة القائمة على مرافق عامة اقتصادية بصورة يمتزج فيها القانون العام بالقانون الخاص — واصحاب هذا الرأى يعتبرون الشركات المؤممة « مشروعات عامة » كمرادف للمؤسسات العامة الاقتصادية ويعرفون المشروع العام بانه « شخص معنوى يتمتع بالاستقلال المالى ويتألف راسماله كله مما تساهم به الدولة نقدا او عينا وتخصصه لوجه من وجوه الاستغلال التجارى أو الصناعى أو الزراعى » ويرون أن الشركات المؤممة تنقلب بعد التأميم الى اشخاص معنوية جديدة تتميز عن نظائرها فى القطاع الخاص بخضوعها فى نشأتها وتركيبها لرقابة السلطة العامة ولجملة من القواعد مجافية للقواعد المألوفة فى القانون الخاص رغم ادارتها بالطرق التجاريةالمعتادة ، ثم يبدأ هؤلاء فى التعارض مع منطقهم ويقررون ان للدولة وسائر الأشخاص الاعتبارية العامة أن تتخلى عن الاحتماء وراء امتيازات السلطة العامة القانون العام وأن تضع نفسها على قدم المساواة مع الافراد بحيث يخضع نشاطها للقانون الخاص وتختص المحاكم العادية — دون القضاء الادارى — بنظر المنازعات التى يثيرها هذا النشاط ، ويعرفون بأن القانون الادارى الحديث قد أقام تفرقة بين ما يعرف بأسلوب الادارة العامة "gestion publique" ، واسلوب الادارة الخاصة "gestion privée" واذن فمالهم يمارون فى امكان استمرار

---

(٣١) راجع هامش رقم (٢٨) حيث يرى الدكتور أكثم الخولى أن ملكية المشروعات المؤممة لا تؤول الى الدولة بل الى الهيئات الجديدة الناشئة عن التأميم .

شخصية الشركات المؤممة بعد التأميم رغم ادارتها بأسلوب الادارة الخاصة وتحريرها من كافة القيود الادارية والمالية السائدة فى المؤسسات العامة التقليدية ومنها الميزانية الجامدة والرقابة على توجيه المصروفات وحصر الارتباطات والعقود فى نطاق الاعتمادات ومنحها أكمل صور المرونة السائدة فى المشروعات الخاصة . فكيف اذا أضيف الى ذلك اعتراف المشرع صراحة بالاحتفاظ للشركات المؤممة بشكلها القانونى السابق أى باستمرار شخصيتها السابقة وذلك تأسيسا على القاعدة الأصولية التى تقضى بأن اعمال النص خير من اهماله ، ومن هنا قيل ان التمسك باعتبار الشركات المؤممة من أشخاص القانون العام لا يترتب عليه سوى نتيجة هزيلة هى أن الطابع العام لهذه الاشخاص لا يمس روابطها بالمتعاملين معها ولا يظهر الا فى روابطها بالدولة . (٣٢) وهى روابط تدور فى مجال أسلوب الادارة الخاصة وتنهض على أساس من الواقع لا من القانون ، ومن ثم لجأ أنصار الشخصية المبتداة بعد تحرج موقفهم وضعف منطقهم الى ملاذ تغطية العجز القانونى وهو القول بأن الشركات العامة أشخاص عامة من نوع جديد أو من نوع خاص "sui generis" . بل لقد ذهبوا الى اعتبار مستخدمى التوجيه فى هذه الشركات موظفين عموميين ونفى هذه الصفة عن مستخدمى التنفيذ ، ثم اتجه الرأى الراجح أخيرا فى الفقه الفرنسى الى عدم اعتبار العاملين بالشركات المؤممة — أيا كانت كوادرهم — موظفين عموميين (٣٣) وذلك بناء على معيار قاطع للتفرقة بين الصفة الخاصة أو العامة للمشروع ودخوله تبعا لذلك فى دائرة القانون الخاص أو العام وهو معيار يتألف من عنصرين : (١) هل يكون من شأن النشاط الذى يباشره المشروع العام اذا رفعت الدولة قبضتها عنه أن يعود الى المبادرة الفردية والنشاط الخاص أم لا يعود .. ؟ (٢) هل هذا المشروع يعتمد على أساليب القانون العام وامتيازاته أم أنه يسير جنبا الى جنب فى ظروف متكافئة مع المشروعات الخاصة المماثلة فى اصطناع الأساليب التجارية الخاصة الخالصة (٣٤) . والاجابة هنا قاطعة فى قضية استمرار أو فناء شخصية الشركات المؤممة وخاصة بعد أن الغيت المؤسسات العامة فى مصر وكان البعض يرون أن الشركات المؤممة هى شركات عامة لا تعدو أن تكون فروعا مشخصة personalisés للمؤسسات العامة تباشر بواسطتها نشاطها واضحت هذه الشركات بعد الغاء المؤسسات العامة أخيرا شركات مستقلة autonomes تدار بأساليب القانون الخاص وبالقوانين الاقتصادية العامة وتقع عليها ذاتيا مسئولية النجاح والفشل ، وقد كانت الرقابة الضاغطة المسلطة على هذه الشركات فى مصر من المؤسسات العامة ومن ورائها الوزير هى الحجة الأساسية للقائلين بنظرية الشخصية المبتداة وعلى رأسهم السنهورى وبدوى حموده وفؤاد مهنا ، وبالتالى

---

(٣٢) Spiliotopoulos — رسالة فى التفرقة بين الانظمة الخاصة والانظمة العامة « اقتباس المستشار عباس رمضان » هامش (٣٣) .

(٣٣) المستشار عباس رمضان — رأى فى شأن التكييف القانونى للشركات العامة ، والعاملين فيها (بحث غير منشور يتحاز فيه الكاتب الى نظرية الشخصية المبتداة ، وفيه أنه وان كان مركز موظفى الشركات العامة فى فرنسا هو مركز لائحى الا أنه لا يزال ينتمى الى مراكز القانون الخاص ..!

(٣٤) راجع — René Connois
La notion d'etablissement public en droit adminislratif français — باريس — ١٩٥٩ — وهو من انصار استمرار شخصية الشركة المؤممة .

فان الشركات المؤممة تستمر شخصيتها المعنوية بعد التأميم وتظل من أشخاص القانون الخاص ولا يعتبر موظفوها موظفين عموميين بل أن علاقتهم تبقى علاقة تعاقدية تخضع لقانون العمل وتعتبر أموال هذه الشركات أموالا خاصة بصريح النصوص التشريعية ذاتها (المادة ٢٠ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ باصدار قانون المؤسسات العامة (٣٥) .

٤٥ — والخلاصة كما يقول الدكتور اكثم الخولى : انه لا محل لاطلاق القول بأن التأميم يستتبع حتما انقضاء شخصية المشروع ، وانما الصحيح أن ثمة اكثر من وسيلة قانونية لنقل المشروع من الملكية الخاصة الى الملكية العامة (٣٦) أو الى الملكية الجماعية أو التعاونية فى رأينا لأن ملكية المشروع المؤمم تؤول الى مجموع الامة لا الى الدولة فلا تختلط بملكية الدولة العامة أو الدومين العام) ؛ وقد يرى المشرع القضاء — بنص صريح — على شخصية المشروع المؤمم وتصفيته ثم يقيم على أنقاضه شخصا قانونيا جديدا قد يكون مؤسسة عامة أو شركة جديدة (وكلاهما يعتبر فى رأينا من أشخاص القانون الخاص) . كما قد يلجأ المشرع الى التأميم بوسيلة تحفظ على المشروع شخصيته حين يقرر بحكم القانون انتقال جميع أسهم الشركة صاحبة المشروع المؤمم الى الدولة ، وهنا تستمر شخصية الشركة قائمة رغم انتقال جميع الأسهم الى الدولة كما فعل المشرع الفرنسى عند تأميم بعض البنوك وشركات التأمين فى أعقاب الحرب العالمية الثانية بهذه الوسيلة ، ورجح فى الفقه الفرنسى بقاء واستمرار شخصية الشركات فى هذه الحالة (وهو ما يصدق على الشركات التى أممت فى مصر بالقانون رقم ١١٧ حيث أبقى على الشخصية الاعتبارية للشركات والمنشئات المؤممة وليس على مجرد الشكل القانونى السابق كثوب لشخص قانونى جديد اذ لا يتصور مثلا انشاء شركة اشخاص جديدة على

---

(٣٥) المستشار عمر شريف — المؤسسات العامة فى الجمهورية العربية المتحدة — بحث غير منشور ينتهى فيه الى ان المشروعات العامة التى تنشئها المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادى فى شكل شركات المساهمة هى فى حقيقتها وجوهرها شركات مساهمة تخضع لاحكام قانون الشركات منذ نشأتها حتى قبل دخول رأس المال الخاص اليها وذلك فيما لايتعارض مع طبيعتها اذ يجوز للدولة طرح أسهمها للتداول كما أن أساليب القانون العام مستبعدة فيها فضلا عن نص المشرع صراحة فى قانون التأميم رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ على بقاء المشروعات المؤممة محتفظة بشكلها بعد التأميم ، كما أن شركة المساهم الوحيد ليست بدعا بل هى قائمة فى التشريع الالمانى والانجليزى والكندى .

(٣٦) الواقع أن الدولة تعمد عموما فى ممارسة نشاطها التجارى الى احد أسلوبين ، فاما أن تعهد بالمشروع الى فرد أو شركة بمقتضى عقد التزام concession واما ان تقوم على ادارة المشروع بنفسها مشركة غيرها معها حينا كما هو الشأن فى نظام الاقتصاد المختلط ، ومنفردة بالمشروع أحيانا سواء أقامت بانشاء المشروع ابتداء اذا كان جديدا أو قامت بتأميمه اذا كان قديما وقائما اصلا فى يد الافراد والاشخاص الخاصة فى نطاق القطاع الخاص .

والدولة قد تتبع فى ادارة المشروعات التى تنفرد بها أسلوبا اداريا أى نمطا من أنماط الادارة العامة ، كما قد تتبع أسلوبا تجاريا أى نمطا من أنماط الادارة الخاصة ، فاذا اتبعت الدولة الاسلوب الادارى صار المشروع مرفقا عاما مجردا من الشخصية خاضعا لاحكام القانون العام وحدها ، فيقوم على ادارته موظفون عموميون يتبعون وزيرا مختصا معينا ويتلقون تعليماتهم منه ، فتسرى على المشروع قواعد الميزانية العامة ، ويعتمد فى التمويل على الاعتمادات المدرجة له فى هذه الميزانية ويتقيد بها ، ويتمتع فى روابطه مع الغير بضمانات القانون العام كاستيفاء الحقوق بالطريق الادارى وعدم جواز

الحجز على أمواله والحق فى نقض العقود التى يرتبط بها أو تعديلها متى اقتضت ذلك المصلحة العامة ، ويعتبر العاملون فى المشروع موظفين فى الدولة خاضعين لاحكام قوانين التوظف — وقد تمنح الدولة المشروع الذى تديره بالطريق الادارى الشخصية المعنوية وقدرا من الاستقلال المالى ولكنه يظل مع ذلك محتفظا بطبيعة المرفق العام وملتزما بالاسلوب الحكومى فى الادارة والرقابة والتمويل أى فى نطاق القانون العام الصرف ، ويطلق على هذه المشروعات المتمتعة بهذا القدر من الاستقلال اسم المؤسسات العامة « المستقلة » أو « الادارية » .

وأما اذا اتبعت الدولة الاسلوب التجارى فانها تنشىء المشروع فى شكل مؤسسة عامة تجارية أو ذات طابع اقتصادى مثل مؤسسة الغاز والكهرباء ومؤسسة صناعات الفحم ومصانع رينو فى فرنسا ، أو فى شكل شركة عامة غالبا ما تأخذ شكل شركة المساهمة ، وهنا تمنح الدولة المشروع شخصية مستقلة وتعهد بادارته الى مجلس مزود بسلطات مرنة واسعة تمكنه من مجابهة المنافسة التجارية وتقلبات الاسواق ، وتحرر ميزانية المشروع من قيود الميزانية العامة وتمنحه سلطة وحرية التمويل الذاتى بالاقتراض واصدار السندات والتصرف فى الاحتياطيات واستقطاع الاستهلاكات تحت رقابة محاسبين معتمدين كما هو الشأن فى المشروعات التجارية الخاصة بحيث لايبقى للدولة سوى قدر محدود من الرقابة على المشروع يحقق لها الوصاية عليه بغير اعاقة حريته فى الحركة والتعامل — وهنا يخرج المشروع المدار بهذا الاسلوب عن نطاق المرافق العامة التقليدية ولا يخضع لاحكام القانون العام بل انه رغم تسميته « مشروعا عاما » انما يعد من أشخاص القانون الخاص استنادا الى الشكل التجارى الذى يفرغ فيه والى قيامه على الاسس التجارية وقوانين الاسواق كالمشروعات التجارية الفردية فضلا عن تمتعه بالشخصية المعنوية والاستقلال المالى وما توفره له الدولة من المرونة فى الاجراءات وحرية الحركة وما تلقيه على عاتقه من مسئولية التمويل الذاتى والمسئولية المباشرة عن التزاماته والسعى الى تحقيق أرباح كافية ...

وتنال الاعمال التى يمارسها « المشروع العام » على الرغم من هذا النعت وعلى الرغم من دخوله فى دائرة القطاع العام أعمالا تجارية متى كانت هذه الصفة ثابتة لها طبقا لاحكام القانون التجارى الذى ينص — تأييدا لهذا الرأى — فى المادة (١٠١) منه على سريان أحكام عقد النقل على مصلحة السكك الحديدية وهو ما يعنى الابقاء على تجارية كل عمل تجارى تمارسه الاشخاص العامة — ومن ثم يتعين اسباغ صفة التاجر على المشروعات العامة والزامها بالواجبات المفروضة على التجار واخضاعها لاحكام الافلاس والتصفية مالم تتحصن من ذلك بنص قانونى صريح لان أموال المشروع العام ليست مخصصة لمنفعة عامة فلا تعتبر أموالا عامة ويجوز الحجز عليها تأسيسا على أن هذه المشروعات تدار بأساليب الادارة الخاصة gestion privée التى تميزها عن المرافق العامة المدارة بأساليب الادارة العامة والمتمتعة بامتيازات السلطة العامة ، فضلا عن استقلال المشروعات العامة عن الدولة وحريتها فى وضع برامج الانتاج وتنظيم العمل وتحديد أسعار المنتجات وتوزيع الارباح ، كما أن العقود التى يبرمها المشروع العام مع الغير تعتبر عقودا عادية تخضع لاحكام القانون الخاص وتقوم على التوازن بين مراكز المتعاقدين ، ويعتبر العاملون فى المشروعات العامة جميعا من جهة علاقتهم بهذه المشروعات فى مركز تعاقدى خاص لاتحكمه الا قوانين العمل وعقد العمل الفردى وذلك ما لم تضع الدولة لهم تنظيما قانونيا خاصا محكما ، ولا يجوز اعتبارهم موظفين عامين أو مكلفين بخدمة عامة سواء فى ذلك كبارهم المهيمنون على الادارة والتوجيه (مجلس الادارة والعضو المنتدب والمدير العام) أو صغارهم المكلفون بالتنفيذ (الفنيون والاداريون ورؤساء العمال والعمال) — وعلى ذلك استقرت أحكام محكمة القضاء الادارى بالنسبة للعاملين فى الشركات العامة المؤممة أو المؤسسة ابتداء .

والمشروع العام يكتسب الشخصية المعنوية بموجب قانون انشائه اذا كان جديدا مستحدثا ، وأما اذا كان مشروعا مؤمما ومتمتعا بالشخصية المعنوية قبل التأميم بقيت له شخصيته الاصلية وامتدت فى صورته الجديدة ، وأما اذا كان المشروع المؤمم مجردا من الشخصية المعنوية كالمنشآت الفردية جاز للدولة أن تسبغ عليه شخصية جديدة عند تأميمه وذلك بتحويله الى شركة وخاصة اذا كان القانون يستلزم افراغ بعض المشروعات فى احد اشكال الشركات مثل شركات المساهمة (راجع الدكتور محسن شفيق — الموجز فى القانون التجارى — جزء أول — طبعة ١٩٦٦ — ٦٧ — ص ٢٩٠ وما بعدها).

انقاض شركة اشخاص مؤممة) ، وعبارة انتقال المشروع الى الدولة ليس الا تعبيرا سياسيا أو اقتصاديا لا يتصل بالجانب القانونى الفنى لعملية التأميم — واما النص على تحديد مسئولية الدولة عن التزامات المشروعات المؤممة بمآل اليها من أموال وحقوق فى تاريخ التأميم فهو لا يعالج مسئولية المشروع المؤمم أو الشركة بعد تاميمها عن الديون السابقة بل هو خاص بمسئولية الدولة ، وبالتالى فهو لا يتكلم عن انتقال الاموال والحقوق الى الدولة تبعا لانتقال ملكية الأسهم . فقد ورد هذا النص فى القانون ١١٨ ، ١١٩ رغم أن الدولة لم تكتسب بهما سوى ملكية جانب من الأسهم فانحصرت آثار هذا التأميم الجزئى فى ملكية الأسهم وحدها — وتحديد مسئولية الدولة على هذا النحو لايعدو أن يكون تعبيرا غير دقيق عن تحديد مسئولية المساهم طبقا للقواعد العامة واحتياطا لاحتمال ورود التأميم على منشئات فردية لاتتمتع بالشخصية المعنوية حتى لا تعتبر الدولة خلفا لمالك المشروع الفردى المؤمم (٤٧) .

---

(٤٧) أفتت الجمعية العمومية للقسم الاستشارى بمجلس الدولة بجلسة ١٩٦٢/١٠/٢٨ بان : « التأميم فى عموم معناه هو اجراء يراد به نقل المشروعات الخاصة من ملكية الافراد الى ملكية الدولة ، والتأميم فى ترتيبه لهذا الاثر يرد على مشروع قائم بكيانه القانونى ويتحدد نطاقه بهذا الكيان . فهو لا يخلق كيانا قانونيا جديدا للمشروع المؤمم وينقل ملكيته الى الدولة ، وانما ينقل المشروع بحالته وقت التأميم — وترتيبا على ذلك فان تأميم المحالج ينصب على العناصر القانونية التى يتكون منها المحلج والقابلة لان تنتقل ملكيتها الى الدولة . فاذا كان المحلج مملوكا لفرد من الافراد فانه لا يتمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمة صاحبه ولاتكون له أهلية تلقى الحقوق والتحمل بالالتزامات ، ويعتبر المحلج فى هذه الحالة محلا تجاريا يتحدد كيانه بالعناصر المادية والمعنوية المنصوص عليها فى القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها ، ومن ثم يرد التأميم على هذه العناصر وحدها ولا يجاوزها الى حقوق والتزامات صاحب المحلج حتى تلك الناشئة عن نشاطه فى حلج الاقطان وذلك لان هذه الحقوق والالتزامات جزء من ذمة صاحب المحلج لا تنقسم عليها ، والقانون رقم ٣٨ لسنة ٦٢ لم يمس هذه الذمة بالنسبة الى الحقوق والالتزامات الناشئة عن نشاط المحلج فتظل عالقة بذمة صاحبه ليكون له وحده اقتضاء هذه الحقوق وعليه وحده الوفاء بتلك الالتزامات ولا تحل الدولة محله فيها — اما اذا كان المحلج مملوكا لشركة ذات نشاط متعدد فالملاحظ ان القانون ٣٨ لم ينص على تأميم شركات الحليج وانما أمم المحالج فقط ، ومن ثم يرد التأميم على المحلج فقط اى مجموعة العناصر المادية والمعنوية التى تخصصها الشركة لصناعة الحليج ، ولا يمتد التأميم الى أوجه النشاط الاخرى للشركة ، ولا يلحق كيانها القانونى جميعا بل تظل قائمة تباشر أغراضها ولا ينتقل الى الدولة الا المحلج المملوك لها وحده ، ولتحديد العناصر التى تؤول الى الدولة يراعى ان للشركة ذمة مالية واحدة وليس لكل نشاط تباشره ذمة مالية مستقلة عن ذمتها حتى ولو كانت تخصص اموالا معينة لهذا النشاط ، فهذا التخصيص ليس له اثر قانونى قبل الغير فكل حقوق الشركة على اختلاف مصادرها تضمن جميع التزاماتها أيا كانت مصادرها ، وعلى ذلك فالتأميم يرد على العناصر المادية والمعنوية للمحلج القابلة للتصرف فيها منظورا اليها من زاوية القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ المشار اليه ، وليس من بينها حقوق والتزامات الشركة حتى المتعلقة بنشاطها فى الحلج والتى تظل عالقة بذمة الشركة دون أن تنتقل الى الدولة لان المحلج لم يكن له وقت التأميم كيان قانونى يؤهله لتلقى الحقوق والالتزامات ، ومن ثم لايرد التأميم الا على عناصر هذا الكيان الثابت له وقت التأميم فقط — واذا كان المحلج يتخذ شكل شركة مساهمة لا تباشر غير نشاط حلج القطن ويتحدد راس مالها بقيمة المحلج فان التأميم فى هذه الحالة ينصرف الى الشركة ذاتها لان كيان المحلج يتحدد بكيان الشركة وانتقال ملكيته الى الدولة يعنى انتقال الشركة بأصولها وخصومها وحقوقها والتزاماتها الى الدولة التى يكون لها اقتضاء هذه الحقوق والوفاء بالالتزامات جميعا — ويلاحظ فى الفرضين الاول والثانى ما قد تفرضه تشريعات الضرائب والعمل من استثناء على قاعدة عدم تحمل الدولة بالالتزامات الناشئة عن نشاط المحلج وكذلك الاثر العينى للتأمينات العينية المترتبة على المحلج ، وبهذه الفتوى تكون الجمعية العمومية

٤٦ — وقد أخذت بنظرية الشخصية المبتداة فى مصر بعض فتاوى مجلس الدولة وبعض أحكام القضاء ومنها حكم صدر من محكمة القاهرة الابتدائية (٣٤ عمال) بتاريخ ١٩٦٢/١٠/١٥ برفض دعوى مرفوعة من أحد موظفى البنوك المؤممة بطلب التعويض عن فصله تعسفيا قبل التأميم وذلك استنادا الى أنه لم تؤل الى البنك أموال على الاطلاق اذ صور راسماله بصفر ومن ثم لاتكون الدولة — وبالتالى الادارة العامة الحالية للبنك — مسئولة عن أى شىء من التزاماته السابقة على التأميم — وقد علق الدكتور أكثم الخولى على الحكم بأنه بجانب عدم عدالة النتيجة التى خلص اليها — فهو يخالف حكم قانون التأميم ذاته — حتى مع الأخذ بنظرية الشخصية المبتداة — وذلك ان تقييم رأس المال بصفر لا يعنى مطلقا — حتى فى التفسير الحرفى للقانون — الا يفى البنك بأى قدر من الدين السابق على التأميم بل معناه أن تدفع من هذا الدين نسبة الخصوم الى الأصول كما هو الحال فى قسمة الغرماء ، واذا كان رأس المال قد قدر بصفر فذلك لا يعنى أن البنك ليست له أصول ، بل معناه أن ديونه قد استغرقت رأس المال وأن الديون توازى الحقوق أو تزيد عليها ، فيجب تبعا لذلك الوفاء بالديون فى حدود قيمة الحقوق سيما وأن رأس المال فى الشركات لا يعدو أن يكون قيمة حسابية دفترية يسفر التقييم عن بقائها أو عدم بقائها — وهنا يؤخذ على نظرية الشخصية المبتداة انها تفرض تصفية تصورية للمشروع المؤمم فى تاريخ التأميم . وأن هذه التصفية تتخذ أساسا لتحديد مايوفى به من حقوق الدائنين السابقين على التأميم ، والواقع ان مثل هذه التصفية المقول بها لا يمكن أن تكون تصورية ولا بعد أن تكون فعلية ، ورغم أن عملية التقييم التى تمت فى بعض المشروعات المؤممة لاتعدو أن تكون عملية حسابية يقصد بها تحديد التعويض المستحق لأصحاب المشروع السابقين فان هذا التقييم يمكن أن يعتبر مجازا من قبيل التصفية المقول بها ، اما المشروعات المؤممة التى لم تخضع للتقييم فلا وجود فيها لتصفية أو شبه تصفية فعلية او تصورية فما هو الأساس هنا لتحديد مايدفع وما لا يدفع من الديون السابقة على التأميم ؟ ومع ذلك فان فكرة التصفية التصورية تؤدى الى نتيجة شاذة اذ لو صح أن التأميم قد صفى المشروع المؤمم وهو بسبيل نقله الى الدولة بحيث لا يؤول الى الشخص الجديد الناشىء عن التأميم الا ناتج هذه التصفية لكان معنى ذلك أن التأميم ينشىء شركة جديدة رأس مالها صفر وذلك حيث تكون أصول الشركة المؤممة مستغرقة بديونها وهو ما يجافى قصد المشرع والمبادىء العامة فى تأسيس الشركات . (٣٨) وذلك فضلا عما تنطوى عليه هذه التصفية المفترضة فى التأميم طبقا لنظرية الشخصية المبتداة من خطر على مصالح دائنى المشروع وانتقاص من حقوقهم السابقة على التأميم بغير موجب (ومنهم من يحرص المشرع على كفالة حماية كاملة لهم كالمودعين فى البنوك وأصحاب بوالص التأمين ثم الموظفين والعمال) وذلك لانه يترتب على التسليم بهذه التصفية الحكمية وفاء جزئى بحقوق الدائنين طبقا لقواعد قسمة الغرماء ووضع بعض المشروعات المؤممة فى مركز شبيه بحالة الافلاس ، رغم أن هذه المشروعات مستمرة فعلا فى مزاولة نشاطها المعتاد بعد

فى جانب استمرار شخصية المشروع المؤمم واستمرار الحقوق العينية المترتبة عليه والتى لا يطهرها التأميم .

(٣٨) الدكتور اكثم الخولى — المرجع السابق — نفس الموضع .

التأميم ومحتاجة الى دعم وجودها وكسب ثقة عملائها مثل بنك مؤمم نشـاطه مستمر وأبوابه مفتوحة ولكنه مطالب بالوفاء بجزء فقط من قيمة خطابات الضمان المستحقة بحجة أنها تمثل التزامات سابقة على التأميم وهو وضع لم يترتب الا على التأميم بالصورة التى يرسمها المنادون بالنزعة التصفوية Caractère liquibatif للتأميم والتى تزعزع مركز بنك مؤمم لم يتقاعس عن الوفاء بالتزاماته كاملة حتى تاريخ التأميم أو عن رد الودائع لاصحابها بعد التأميم ودون انتظار لنتيجة التقييم ، فضلا عن أنه اذا أسفر تقييم هذا البنك عن عجز وأريد اعمال مبدأ الوفاء الجزئى على المودعين المتقدمين بعد التقييم لادى ذلك الى تمييز صارخ بين المودعين الذين بادروا بسحب ودائعهم كاملة عقب التأميم وبين من آثر منهم الانتظار ثقة منهم فى البنك بعد تأميمه — وعلاوة على ذلك فان الدولة قد ترى ادماج بعض المشروعات الضعيفة المؤممة فى بعض وحدات القطاع العام اى تصفية هذه المشروعات (بحالتها التى آلت بها من القطاع الخاص) المثقلة بالديون قبل التأميم ، ومثل هذه التصفية تضحى غير مفهومة فى ضوء نظرية الشخصية المبتداة اذ لا يمكن تصـور تصـفية المشروع الجديد الذى نشأ متطهرا بالتأميم — طبقا لهذه النظرية — من كافة ديون المشروع السابق . كما يثور السؤال عن مدى الحاجة الى تصفية المشروع الجديد بعد أن تكفل التأميم بتصفية الشخص السابق . واذا صح أن المشروع المؤمميستطيع مواصلة نشاطه مع الوفاء بالديون السابقة على التأميم فى حدود قيمة أصوله وقت التأميم لما كانت هناك حاجة الى تصفية المشروع تصفية فعلية بعد التأميم ، وكان أحرى بالدولة أن تبقى على المشروع مع الوفاء بنسبة من ديونه السابقة تعـادل نسبة قيمة الاصول الى قيمة تلك الديون ، ومثل هذه التصفية لاتستقيم الا مع الاخذ بنظرية استمرار الشخصية اذ تصبح التصفية الفعلية هنا ضرورة يمليهـا عبء الديون السابقة التى استمرت قائمة بعد التأميم دون تطهير كما يصح ايراد ادماج المشروع بالصورة التى آل بها الى القطاع العام وليس على المشروع الجديد الناشىء من التأميم طبقا لنظرية الشخصية المبتداة (٣٩) .

٤٧ — ومتى سلمنا بنظرية استمرار شخصية المشروع المؤمم طبقا لمنطـق الواقع والتصور القانونى السديد ، فانه تترتب عليها نتيجتـان : الاولى انالمشروع المؤمم يسأل عن كافة ديونه السابقة على التأميم مسئولية كاملة مادامت لم تتقرر تصفية فعلية تجبر الدائنين على استيفاء حقوقهم طبقا لقواعد قسـمة الغرماء فى حدود قيمة أصول المشروع — والثانية ان الدولة لاتسأل فى اية حالة — وسواء تمت تصفية المشروع او لم تتم — مسئولية شخصية عن ديون المشروع المؤمم سواءاكانت هذه الديون سابقة على التأميم ام لاحقة عليه باستثناء ما تقبل الدولة — بارادتها — التحمل به من هذه الديون كحقوق المودعين فى البنوك وأصحاب بوالص التأمين — وتصبح الدولة بالنسبة للمشروعات الفردية المؤممة فى مركز شبيه بمركز الوارث فى الشريعة الاسـلامية وبمركز الوارث تحت خيار الجرد فى القانون الفرنسى فتفى بالديون فى حدود أصول المشروع التى آلت اليها بالتأميم .

٤٨ — والامر بالنسبة للمشروعات المؤممة على الاجمال لايخرج عن الفروض الاتية :

أن يكون المشروع الذى تتجاوز ديونه قيمـة أصـوله نادرا رغم ذلك على

(٣٩) الدكتور اكثم الخولى — المرجع السابق — نفس الموضـع .

مواصلة نشاطه كوحدة اقتصادية ناجحة وهنا تملك الدولة أن تمد له يد العون لسداد ديونه كاملة والحفاظ على ائتمانه وسمعته على أن يرد قيمة هذا العون من ارباحه المستقبلة ، او أن يكون المشروع المذكور عاجزا عن مواصلة نشاطه كوحدة اقتصادية ناجحة فلاترى الدولة مصلحة فى الابقاء عليه أو مناصا من تصفيته، او أن تكون طبيعة المشروع المؤمم لاتلائم استهداف تحقيق الربح وتحتم المصلحة العامة الابقاء عليه فيكون على الدولة ــ الممثلة للمجموع ــ التحمل بالعبء من دون الدائنين السابقين على التأمين والوفاء بالديون الحقيقية الثابتة .

٤٩ ــ واذا كان المشروع المؤمم شركة من شركات الاشخاص او فرعا لمشروع اجنبى فان نظرية استمرار الشخصية لاتعنى بقاء شركة الاشخاص او صفة الفرع وانما قصارى ما يترتب على التأميم هنا هو الاحتفاظ لهذه المشروعات بشخصيتها وبذمتها المستقلتين عن شخصية وذمة الدولة وذلك بحكم القانون رغم زوال وصف شركة الاشخاص او الفرع نتيجة للتأميم ، وأما فى حالة المنشآت الفردية فان ملكية المنشأة تنتقل الى الدولة التى لاتعتبر خلفا عاما للمالك الاصلى ولا تسأل الا فى حدود قيمة اصول هذه المنشأة (٤٠) .

(يتبـــع)

(٤٠) الدكتور اكثم الخولى ــ المرجع السابق ــ نفس الموضع .

ان وجود التنظيمات السياسية الحرة التى تملك من امكانيات البحث والتحليل والتقييم ما يمكنها من ممارسة الرقابة الواعية على سلطات الدولة ان انحرفت أو اهملت فى حقوق الافراد ، هى احدى الضمانات الاساسية لديمقراطية الحكم .

وطالما بقيت المعارضة فردية مبعثرة ، فانها لاتملك — مهما خلصت النوايات أن تؤثر أو تغير ..

الاستاذ النقيب مصطفى البرادعى

إيجار الوحدات السكنية المفروشة

وفقاً لأحكام الأمر العسكري الجديد(١)

للسيد الأستاذ / أنور طلبه / رئيس المحكمة

الاحكام بالنسبة للمالك :

أعاد نائب الحاكم العسكرى تنظيم أحكام الايجار بالنسبة للوحدات السكنية المفروشة مما ترتب عليه تعديل أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الخاص بايجار الاماكن وتحديد العلاقة بين المؤجر والمستأجر وكذلك تعديل قرارات وزير الاسكان الصادرة تنفيذاً لاحكام هذا القانون .

وقد نصت المادة الاولى من الامر العسكرى على أنه لايجوز للمالك أن يؤجر أكثر من شقة مفروشة فى المدينة الواحدة على أن يكون له فى حالة اقامته خارج الجمهورية بصفة مؤقتة أن يؤجر سكنه مفروشا أو خاليا وعليه فى هذه الحالة عند عودته أن يخطر المستأجر باخلاء العين على أن يتم الاخطار خلال ثلاثة اشهر ، ومتى تم الاخطار ، تعين على المستأجر رد العين للمالك خلال ثلاثة اشهر من تاريخ اخطاره بالاخلاء .

وكانت المادة ٢٦ من قانون ايجار الاماكن رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد أجازت للمالك دون سواه تأجير وحدة سكنية مفروشة واحدة فى كل عقار يملكه ، وكان للمالك — بموجب هذا النص — الحق فى أن يؤجر وحدة مفروشة فى كل عقاريمتلكه، وأيا ما كان عدد العقارات التى يمتلكها وسواء كانت بمدينة واحدة أو بأكثر من مدينة ، ثم جاء الأمر العسكرى الجديد وقيد من اطلاق نص المادة ٢٦ سالفة الذكر فقصر حق المالك على أن يؤجر وحدة سكنية واحدة مفروشة فى المدينة الواحدة ، بحيث اذا تعددت العقارات التى للمالك فى مدينة واحدة فلا يكون له الحق فى تأجير الا وحدة سكنية واحدة فى كل هذه العقارات .

تعدد ملاك العقار :

أجازت الفقرة الاولى من المادة الاولى من الامر العسكرى ، للمالك أن يؤجر وحدة سكنية واحدة مفروشة فى المدينة الواحدة ، ويتفق هذا النص مع نص الفقرة الاولى من المادة ٢٦ من قانون ايجار الاماكن رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ومن ثم وجب تفسير النص الاول على هدى ما استقر عليه الفقه والقضاء بصدد تفسير النص الثانى ، واعمالا لذلك ، فان الوحدات السكنية المفروشة التى يصرح للمالك بتأجيرها تتعدد بقدر عدد ملاك العقار وحتى لو ترتب على ذلك أن يؤجر العقار كله مفروشا ، وبصرف النظر عما اذا كان لبعض الملاك فى العقار وحدات اخرى ينتفعون بها كسكن خاص لهم او لاقربائهم طالما انتفى الايجار المفروش بالنسبة

---

(١) هذا البحث خاص بالامر العسكرى الجديد رقم ٤ لسنة ١٩٧٦ المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٧٦/٩/٢٣

للاخرين ، فلا يحق للمالك أن يؤجر أكثر من وحدة سكنية مفروشة في المدينة الواحدة ، مع أعتبار القاهرة الكبرى مدينة واحدة تشمل القاهرة والجيزة وشبرا الخيمة .

والعبرة بالمالك وفقا لاحكام القانون المدنى ، ومن ثم فلا يلزم أن يكون عقد الملكية مسجلا حتى يكون للمالك ان يؤجر وحدة مفروشة ، بل للمالك بعقد عرفى ان يؤجر ، ولا عبرة بحقيقة العقد ، فقد يكون هبة مستورة في شكل عقد بيع ، كالاب الذى يبيع أجزاء من عقاره لاولاده بعقود عرفية ، فان كل من هؤلاء الابناء يعتبر مالكا له الحق في أن يؤجر وحدة مفروشة ، سواء كان بالغا أم قاصرا وفي الحالة الاخيرة يتولى والده بصفته وليا شرعيا له ابرام الايجار نيابة عنه .

وتعتبر « الفيلا » وحدة سكنية واحدة الا اذا كانت مقسمة الى وحدات سكنية منفصلة لكل منها مدخل خاص ، ففى هذه الحالة تعتبر متعددة الوحدات .

ويعتبر المالك المشتاع الذى ينتفع بوحدة سكنية بالعقار مستأجرا لهما ، فيسرى في شأنه الحظر الوارد بالامر ، ومن ثم لايجوز له أن يؤجرهما اذ يقتصر التأجير على الوحدات التى تخصص لهذا الغرض بقدر لايجاوز عدد الملاك وتكون الاجرة ريعا يوزع وفقا للانصبة .

وللمالك الذى يؤجر أكثر من وحدة سكنية عند العمل بالامر العسكرى ، أن يتخير الوحدة التى يبقى عليها مفروشة ، وله وحده هذا الخيار ، ثم يتسلم الوحدات الاخرى من مستأجريها في اقرب الاجلين المحددين بالامر العسكرى اى بانتهاء مدة العقد أو بانقضاء ستة أشهر على العمل بهذا الامر ، ولا يكلف المؤجر باخطار المستأجر بهذا الانهاء لعلم الأخير به بموجب احكام الأمر العسكرى باعتباره تشريعا توفر بموجبه العلم المفترض كما ان الاخطار غير واجب بالنسبة لعقد الايجار المحدد المدة عملا بالمادة ٥٩٨ من القانون المدنى ، ولا تثريب على المؤجر أن أخطر المستأجر بالاخلاء ، ومع ذلك فقد جاء بالمذكرة التفسيرية للامر العسكرى أنه يجب على المالك والمستأجر الاصلى اخطار المستأجر للعين المفروشة خلال ثلاثة اشهر من تاريخ العمل بالأمر بوجوب اخلاء العين فى نهاية مدة العقد او بانقضاء ستة اشهر على الاكثر من تاريخ العمل بالأمر اذا كانت مدة العقد تزيد عن ذلك ، ونرى عدم الاخذ بما جاء بهذه المذكرة لانها ليست تشريعا ولان نص المادة ٣ قصرت تعديل أوضاع المؤجرين والمستأجرين على حالة تحول العقد المفروش الى عقد غير مفروش أما في غير حالة تحول العقد فلا يكون هناك محل لتعديل الاوضاع اذ تضمنت الفقرة الاخيرة من المادة الثالثة على انتهاء العقود التى لم يسر عليها التحول في اقرب الاجلين المحددين بها دون حاجة الى اخطار .

المالك الذى يقيم بالخارج :

اجازت الفقرة الثانية من المادة الاولى من الامر العسكرى ، للمالك الذى يقيم بصفة مؤقتة خارج الجمهورية ان يؤجر سكنه خاليا او مفروشا ويشترط لذلك أن تكون الاقامة خارج البلاد مؤقتة ، أيا ماكانت مدتها فقد تطول سنوات ولكنها تظل مؤقتة طالما أن العودة محققة ، ومن ثم فلا يسرى النص بالنسبة للمالك الذى غادر مصر بصفة نهائية كالهجرة ، ومتى كانت الاقامة بالخارج مؤقتة وعاد المالك للبلاد عودة نهائية ، فيتعين عليه ، خلال شهر من تلك العودة أن يخطر المستأجر باخلاء العين ، وفي هذه الحالة يجب على الاخير اخلاء العين خلال ثلاثة

شهور من تاريخ اخطاره بالاخلاء والعبرة بتاريخ تسلم المستأجر أو احد تابعيه للاخطار أو من تاريخ وصول الاخطار للجهة التى بها العين المؤجرة ، فان لم تكن العودة نهائية كما اذا كان المالك يبغى من عودته الى مصر قضاء بعض الحاجيات او زيارة اقاربه فلا يتعين عليه الاخطار وتعتبر اقامته بالخارج قائمة .

ولكن اذا عاد المالك بصفة نهائية ولم يخطر المستأجر بالاخلاء خلال شهر من تلك العودة فانه لايمكنه اخلاء العين الا اذا تم الاخطار فى المواعيد المنصوص عليها بالمادة ٥٦٣ من القانون المدنى اذا كان الايجار غير محدد المدة ، اما ان كان محدد المدة فينتهى الايجار بانتهائها دون حاجة لاخطار وفقا للمادة ٥٩٨ مدنى ، سواء كانت العين مؤجرة مفروشة أم خالية ، أما اذا كانت العين مؤجرة مفروشة وكان المالك يؤجر عينا أخرى مفروشة فى ذات المدينة فيترتب على تلك المخالفة معاقبة المالك بالعقوبة الواردة بالمادة ١٤ واعتبار الايجار باطلا بطلانا مطلقا بانقضاء أربعة أشهر من عودة المالك نهائيا الى مصر وهى المدة التى حددها الامر لانهاء العقد .

ومتى تم الاخطار ، على نحو ما تقدم ، تعين على المستأجر اخلاء العين خلال ثلاثة أشهر من وصول الاخطار اليه أو لمحل اقامته بالعين المؤجرة ، فان لم يخل العين ، عوقب بموجب المادة ١٤ سالفة الذكر ، وجاز اللجوء لقاضى الامور المستعجلة ليأمر بطرده ، وتقتصر العقوبة على عدم الاخلاء بناء على الاخطار الذى يتم خلال شهر من تاريخ عودة المالك الى البلاد ، أما الاخطار الذى يتم بعد هذا الموعد فيقتصر أثره فى حالة عدم القيام بالاخلاء على امكان رفع دعوى بالاخلاء امام المحكمة الابتدائية .

وليس للاخطار شكل خاص ، فقد يكون بانذار على يد محضر أو بخطاب مسجل أو غير مسجل أو شفاهة ، على ان يتحمل المالك عبء اثباته ومن ثم يحسن أن يكون بخطاب مسجل .

وكيل المالك :

يسرى فى حق المالك جميع التصرفات التى يباشرها الوكيل ومنها الايجار ، مفروشا أو خاليا ويستوى أن تكون الوكالة رسمية أو فعلية وهى التى ينوب فيها الشخص عن غيره بموجب اتفاق غير مكتوب ، وتخضع الوكالة فى هذه الحالة فى شأن اثباتها للقواعد العامة ويقع عبء اثباتها على من يدعيها سواء كان الموكل أو الوكيل أو الغير ، فان جاوزت قيمتها عشرين جنيها جاز اثباتها بمبدأ ثبوت بالكتابة معززا بالبينة أو بالقرائن كما يجوز اثباتها بالاقرار وباليمين ، ولاتعتبر الوكالة بالنسبة للغير الذى يعامل مع الوكيل ، واقعة مادية ومن ثم يخضع فى اثباتها للقواعد العامة ، وتظهر أهمية هذا الاثبات عندما يؤجر الوكيل الفعلى العين مفروشة لمستأجر فان الاصل فى هذا الايجار أن يكون صادرا من الموكل ، الا أنه قد يتواطأ الموكل مع الوكيل للاضرار بالمستأجر وذلك بأن يحرر الموكل والوكيل عقد ايجار فيما بينهما ينصب على العين خالية ثم يضمناه شرطا بأحقية الوكيل فى أن يؤجر العين من باطنه ليتوصلا عن طريق ذلك الى أن المستأجر للعين مفروشة لم يستأجر من وكيل المالك انما استأجر من مستأجر مأذون له بالتأجير من الباطن خاصة اذا كان الايجار لم تنقض عليه عشرة سنوات بينما انقضت عليه خمس سنوات حتى لايتحول الايجار من مفروش الى غير مفروش .

جزاء تأجير أكثر من وحدة مفروشة :

حظر الامر العسكرى على المالك أن يؤجر اكثر من وحدة سكنية مفروشة فى المدينة الواحدة ورتب على مخالفة ذلك النهى جزاء جنائيا نص عليه بالمادة ١٤ ومن ثم يكون عقد الايجار الذى يبرمه المالك بصدد عين مفروشة واحدة صحيحا ونافذا ، أما عقود الايجار التى تبرم بعد العقد الاول وتتعلق بوحدات سكنية مفروشة اخرى مملوكة لذات المالك فتقع باطلة بطلانا مطلقا لمخالفتها للنظام العام وتعتبر كأنها لم تبرم أصلا ويترتب على ذلك جواز لجوء المالك لقاضى الامور المستعجلة لاستصدار حكم بطرد المستأجر ، سواء صدر ضد المالك حكم جنائى بسبب هذه المخالفة أو لم يصدر ويكون لكل ذى مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان . وتعتبر هذه الجريمة من الجرائم المستمرة ، مما يترتب عليه جواز معاقبة المالك عنها أكثر من مرة حتى يخلى العين أو يؤجرها خالية أما المستأجر فلا يعاقب ولا عقاب عليه الا اذا كان عالما وقت التأجير أن العين التى يستأجرها مفروشة لاحق للمالك فى تأجيرها له .

واذا أثير نزاع بصدد العين التى أجرت أولا لاعتبار العقد المتعلق بها صحيحا وما تلاه باطلا ، فان العبرة تكون بالايجار الاسبق من ناحية الواقع ولو لم يكن مسجلا أو ثابت التاريخ فقد يسجل المستأجر اللاحق عقده او يثبت تاريخه بينما المستأجر الاول ابقى على التاريخ العرفى لعقده ومن ثم يظل المستأجر الاول هو صاحب الحق فى العين المصرح للمالك بتأجيرها مفروشة . ولكن اذا ادعى صاحب العقد المسجل أو الثابت التاريخ أن ايجار اى منهما هو الاسبق من المستأجر صاحب العقد ذو التاريخ العرفى وان الاخير قدم تاريخ عقده اضرارا بأى منهما بطريق الغش فيكون لمن يدعى ذلك اثبات عدم صحة هذا التاريخ بكافة الطرق ، ولا محل لاعمال احكام المادة ٥٧٣ مدنى فى هذا النزاع لتعلقها بتزاحم المستأجرين على عين واحدة.

الاحكـام بالنسبة للمستأجر

الحالات الواردة بقانون ايجار الاماكن :

نظمت المادة ٢٦ من قانون ايجار الاماكن رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الايجار المتعلق بالوحدات السكنية المفروشة فأجازت للمالك وحدة سكنية مفروشة فى كل عقار يملكه ، ثم فوضت وزير الاسكان فى اصدار قرارات بالحالات التى يجوز فيها للمستأجر أن يؤجر مسكنه مفروشا ولو بدون اذن من المالك وتحديد القواعد المنظمة لهذا الايجار .

وبناء على هذا التفويض التشريعى ، اصدر وزير الاسكان القرار رقم ٤٨٦ لسنة ١٩٧٠ ، المعدل بالقرار رقم ٦٦٢ لسنة ١٩٧٠ واجاز للمستأجر ان يؤجر مسكنه مفروشا على أن يكون الايجار لاحدى الهيئات الاجنبية او لاحد العاملين بها أو للاجانب المقيمين فى مصر وللسائحين أو شركات السياحة المصرية او الاجنبية بقصد اقامة السائحين أو لاحدى الجامعات أو المعاهد العليا بقصد اسكان الطلبة أو للتأجير للطلبة مباشرة لسكناهم فى غير المدن التى تقيم بها اسرهم أو للعمال فى مناطق تجمعاتهم أو للدولة أو لاحدى وحدات القطاع العام او للموظفين او للعاملين بالدولة أو بمؤسسة او بالقطاع العام فى المدن التى يعملون بها ، كما اجاز للمستأجر أن يؤجر مسكنه مفروشا لمدة أربعة أشهر خلال موسم الصيف وأربعة أشهر خلال

موسم الشتاء وذلك فى المصايف والمشاتى المحددة بقرار يصدره وزير الاسكان مما لايجوز معه الايجار فى غير هذه الاحالات الا باذن المـــالك .

الحالتان الواردتان بالامر العسكرى :

وبصدور الامر العسكرى تكون الحالات سالفة الذكر قد انحصرت فى حالتين نصت عليهما المـــادة الثانية منه : **الحالة اولى :** أن يكون للمستأجر أن يؤجر العين التى يستأجرها مفروشة سواء كان يقيم بها بصفة دائمة أم غير دائمة ، متى كانت العين بأحد المصايف المحددة وفقا لقانون ايجار الاماكن .

وبالرجوع الى قانون ايجار الاماكن نجد أن المـــادة ٢٧ منه فوضـــت وزير الاسكان فى أصدار قرارات بتحديد المصايف التى يجوز للمستأجر أن يؤجـــر العين التى يستأجرها بها مفروشة وبيان الشروط التى يبرم هذا الايجار وفقا لها ، وبناء على ذلك أصدر وزير الاسكان قراره رقم ٤٨٧ لسنة ١٩٧٠ بتحديد المصايف على النحو التالى : فيما يتعلق بالاسكندرية ، اجاز التأجير فى منطقة أبى قير ومنطقـــة شاطىء المعمورة وحدائق المنتزه ومنطقة الدخيلة والعجمى وما بعدها من الساحل الشمالى الغربى حتى نهاية حدود محافظة الاسكندرية وكذلك منطقة ايكنجى مريوط وحدود حى العامرية من ناحية الجنوب الغربى .

ويترتب على هذا التحديد ، الوارد على سبيل الحصر ، أنه لايجوز للمستأجر فى غير هذه المناطق أن يؤجر العين المؤجرة له ، وعلى هدى ماتقدم ، فيحظر التأجير المفروش بالمنطقة الخارجة عن شاطىء المعمورة وعن حدائق المنتزه كما يحظر التأجير بمناطق المندرة وميامى وسيدى بشر وسائر المناطق الممتدة غربا حتى المكس وأيضا يسرى الحظر على المناطق البعيدة عن الشاطىء ولو باذن المـــالك .

اما فيما يتعلق بمحافظة بور سعيد ، فقد أجاز القرار التأجير بمدينتى بورسعيد وبور فؤاد . ثم صدر القرار رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٧٠ باعتبار مصيف رأس البر من المصايف التى يجوز فيها التأجير مفروش ، كما صدر القرار ٦٦٣ لسنة ١٩٧٠ باعتبار بلطيم بمحافظة كفر الشيخ من المصايف التى يجوز فيها تأجير أماكن مفروشة وأخيرا صدر القرار رقم ٢٦٣ لسنة ١٩٧١ باعتبار مدينة مرسى مطروح من المصايف التى يجـــوز فيها تأجير اماكن مفروشة .

وقد وردت المناطق سالفة الذكر على سبيل الحصر ، فلا يجوز للمستأجر أن يؤجر العين المؤجرة له مفروشة او خالية فى غيرها والا عوقب ومن أستأجر منـــه بموجب المـــادة ١٤ من الامر العسكرى كما يعاقب المـــالك اذا كان قـــد أســـهم فى الايجار ويقع هذا الايجار باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته للنظام العام حتى لو كـــان باذن المـــالك وينحصر موسم الصيف فى المدة من أول مـــايو حتى نهـــاية ســـبتمبر وللمستأجر أن يؤجر خلالها على الا يجاوز مدة الايجار أربعة اشهر ، ومن ثم فلـــه ان يؤجر من أول مايو حتى نهاية اغسطس أو من أول يونيو حتى نهايه سبتمبر ، وله عموما أن يتخير اربعة أشهر يؤجر العين خلالها ، ومتى تم الايجار التزم المستأجر بأن يدفع للمالك ٧٠٪ من قيمة الايجار الاصلى عن مدة التأجير مفروشا عملا بالمـــادة ٢٨ من قانون ايجار الاماكن رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ اذ لم يمسها الامر العسكرى .

واذا ابرم المالك عقد ايجار مع مستأجر وأذن له بتأجير العين مفروشة او خالية فى غير الحالتين المنصوص عليهما بالامر العسكرى ، سواء صدر هذا الاذن قبل العمل بالامر العسكرى أو بعد ذلك ، فان الاذن يبطل بطلانا مطلقا كما يبطل الايجار الذى يبرمه المستأجر استنادا اليه ، وايضا اذا خلا العقد الاصلى من الاذن بالتاجير من الباطن ، فان الايجار الذى يبرمه المستأجر مع المستأجر من الباطن يقع باطلا بطلانا مطلقا ، اما عقد الايجار الاصلى ، فتسرى فى شأنه الاحكام العامة ومن ثم يظل صحيحا ونافذا بالرغم من ابطال العقد الذى أبرمه المستأجر مع المستأجر من الباطن الا اذا تضمن العقد الاصلى شرطا فاسخا ، ويتحدد مصير هذا العقد وفقا لما تضمنه الشرط ، فان كان شرطا فاسخا صريحا باعتبار العقد منسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى تنبيه او أى اجراء آخر ، فان العقد ينفسخ بمجرد تحقق الشرط ويكون للمالك ان يلجأ لقاضى الامور المستعجلة ليقضى بطرد المستأجر الاصلى والمستأجر من الباطن وتسليمه العين خالية مما يشغلها ، اما ان كان الشرط الفاسخ ضمنيا ، فيلزم استصدار حكم بالفسخ والاخلاء من المحكمة الابتدائية ، اما ان خلا العقد من الشرط الفاسخ أو كان متضمنا اذنا بالتأجير من الباطن فان قيام المستأجر بتأجير العين لايترتب عليه الا معاقبته بموجب الامر العسكرى وابطال العقد من الباطن اما العقد الاصلى فيظل صحيحا نافذا ولا يحق للمالك أن يطلب فسخ العقد الاصلى فى هذه الحالة لان هذا الحق غير مخول له لا بموجب العقد ولا وفقا لنصوص الامر العسكرى التى اقتصرت على الجزاء الجنائى .

الحالة الثانية : يجوز للمستأجر الذى يقيم خارج الجمهورية بصفة مؤقتة أن يؤجر مسكنه مفروشا أو خاليا على نحو ما أوضحناه بالنسبة للمالك ولم يحدد الامر العسكرى ميعادا للمستأجر الاصلى لاخطار المستأجر من الباطن كما اشترط بالنسبة للمالك ومن ثم فلا يلزم أن يتم الاخطار فى ميعاد محدد ، فيجوز أن يتم فور العودة أو بعد شهر منها اذا اضطرت الظروف المستأجر الاصلى الى ذلك وتخضع هذه الظروف لتقدير محكمة الموضوع ، فلها أن تقرر ما اذا كان التأخير فى الاخطار ينطوى على تنازل عن الايجار أم لاينطوى على ذلك .

تحول الايجار المفروش

نصت المادة الثالثة من الامر العسكرى على تحول الايجار المفروش الى ايجار غير مفروش بانقضاء خمس سنوات متصلة ان كان الايجار صادرا من مالك او بانقضاء عشر سنوات ان كان الايجار صادرا من المستأجر الاصلى ، ويلتزم المؤجر فى هاتين الحالتين بتعديل وضعه وفقا لهذه الاحكام خلال ثلاثة اشهر على الاكثر من تاريخ العمل بالامر ، فان لم يتحول الايجار بموجب الاحكام السابقة ؛ انتهى بحكم القانون بانقضاء مدته أو بانقضاء ستة اشهر من تاريخ العمل بالامر ايهما أقرب ويشترط لتحول الايجار :

أولا : أن تنقضى مدة الخمس او العشر سنوات كاملة ، ويكفى ان تكون المدة قد اكتملت قبل العمل بالامر او خلال ستة أشهر على العمل به ، اذ انه بانقضاء هذه الاشهر ينتهى الايجار بحكم القانون بحيث أن المستأجر ان ظل بالعين بعد ذلك لايكون على سند من عقد الايجار وانما الى الغصب وهو فعل غير مشروع ومن ثم فليس له أن يستند الى هذا الفعل لتكملة المدة اللازمة لتحول الايجار ، ويلتزم وفقا

لقواعد المسئولية التقصيرية بدفع مقابل انتفاعه بالعين ، وقد يكون هذا المقابل مساو للاجرة التى كانت واردة بالعقد أو مجاوزا ويتحدد ذلك على اساس مافات المؤجر من كسب وما لحقه من خسارة .

ثانيا : لايكفى أن تكون المدة كاملة ، بل يلزم ان تكون متصلة منذ ابرام الايجار وحتى تاريخ العمل بالامر ، ولا تكون المدة متصلة اذا كان الايجار قد انتهى اوفسخ لاية مدة تخللت سريانه ، مثال ذلك أن يكون الايجار محدد المدة وظل المستأجر منتفعا بالعين بعد المدة المحددة ثم قضى بطرده ولكن اتفق الطرفان على بقاء المستأجر ، ففى هذه الحالة لايكون الايجار الاول قد امتد بموجب هذا الاتفاق ذلك أن الايجار المحدد المدة ينتهى بحكم القانون وفقا للمادة ٥٩٨ مدنى دون حاجة الى تنبيه ولا يمتد بعد انتهاء مدته الا اذا وافق الطرفان على ذلك صراحة أو ضمنا أما اذا انتفت تلك الموافقة فان العقد ينتهى حتما بانقضاء مدته ، ويستفاد رفض المؤجر للامتداد باقامته لدعوى الطرد ومن ثم يكون الاتفاق اللاحق لذلك متضمنا ايجارا جديدا غير متصل بالايجار السابق اتصالا قانونيا اذ فرقت بينهما فترة الغصب . وتسرى هذه الاحكام كلما تحقق الشرط الفاسخ الصريح . وتشير الى أن قانون ايجار الاماكن اعتبر الشرط الفاسخ الصريح المترتب على تأخر المستأجر فى الوفاء بالاجرة وفوائدها والمصاريف والمبالغ التى تأخذ حكم الاجرة كأنه لم يكن متى تم الوفاء بهذه المبالغ قبل اقفال باب المرافعة عملا بالمادة ١/٢٣ ومن ثم فان المشرع فى هذه الحالة اعتبر العقد ممتدا ونافذا رغم تحقق الشرط الفاسخ الصريح مما لايكون لتحقق هذا الشرط اثر بالنسبة لاتصال المدة اللازمة لتحول الايجار المفروش ومدة الخمس أو العشر سنوات هى مدة سقوط وليست مدة تقادم ، ومن ثم فلا يسرى عليها وقف او انقطاع وتسرى فى حق الكافة بمن فيهم الغائب وعدم كاملى الاهلية .

ومتى اكتملت المدة وكانت متصلة ، سواء تم الايجار بموجب عقد واحد او بعقود متعاقبة متصلة المدد ، فانه يتعين على المؤجر ان يعدل وضعه خلال ثلاثة اشهر من تاريخ العمل بالامر ، وذلك بأن يحرر المالك عقدا بالعين خالية متى كان هو المؤجر وباخلاء العين مما بها من منقولات فان كان المؤجر هو المستأجر الاصلى تعين عليه أن يسلم المستأجر من الباطن تنازلا عن الايجار يسرى فى حق المالك ويلتزم الاخير فى هذه الحالة بتحرير عقد بالعين خالية للمستأجر من الباطن ، وليس للمالك ان يحرر هذا العقد الا بناء على هذا التنازل والا كان العقد غير نافذ فى حق المستأجر الاصلى الا اذا استصدر المستأجر من الباطن حكما باثبات تعاقده للعين خالية معا بهما ، ويجوز استصدار هذا الحكم أن امتنع المؤجر عن الاقرار بحق المستأجر وترفع الدعوى به بمجرد انكار هذا الحق وبحد اقصى هو انقضاء ثلاثة أشهر على العمل بالأمر .

ولا يسرى التحول اذا تعلق الايجار بمستغل تجارى كفندق مفروش صمم لهذا الغرض ومهما انقضى على الايجار من زمن اذ يقتصر الأمر العسكرى على الوحدات التى انشئت فى الأصل للسكنى الدائمة .

اثبات الايجار ومدته :

يخضع الايجار للقواعد العامة فى الاثبات ، فيثبت بالبينة والقرائن فيما لايجاوز عشرين جنيها والقيمة المعتبرة هى مجموع الاجرة طول مدة الايجار، فان كان مجموع

الاجرة يزيد على عشرين جنيها ، أو كان عقد الايجار غير محدد المدة فتكون قيمته غير محددة حتى لو كانت الاجرة التى تدفع عن كل فترة من الفترات المحددة للوفاء لاتجاوز عشرين جنيها ومن ثم فلا يجوز اثبات الايجار الا بالكتابة او بما يقوم مقامها . ولم يخرج الأمر العسكرى عن هذه القواعد بل التزم بها اذ لم يؤثم التعاقد مهما كانت مدته وانما اثم واقعة امتناع المؤجر عن تحرير عقد ايجار باعتبار العين غير مفروشة اذا كان قد انقضى على الايجار مدة الخمس او العشر سنوات سالفة الذكر ، ومن ثم فان عقد الايجار ذاته أيا كانت المدة التى انقضت عليه يعتبر تصرفا قانونيا يخضع فى اثباته للقواعد العامة المقررة فى الاثبات ، اما واقعة امتناع المؤجر عن تحويل العقد فتلك واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات القانونية ، ويترتب على ذلك أنه لايجوز اثبات واقعة الامتناع الا بعد اثبات عقد الايجار واستمراره المدة اللازمة لتحوله ويكون ذلك وفقا للقواعد العامة على نحو ماسلف .

ويراعى ان عقد الايجار الذى يتم بالمخالفة لأحكام الامر العسكرى يعتبر واقعة مادية مؤثمة ومن ثم يجوز اثباته بكافة طرق الاثبات ومنها البينة مهما كانت قيمته .

الضريبة على الوحدات المفروشة :

نصت المادة الرابعة من الأمر العسكرى على اخضاع الدخل المحقق من تأجير أى وحدة مفروشة لضريبة الارباح التجارية والصناعية ، وليس هذا النص مستحدثا ، وبرغم أن له قوة القانون التى يمكن معها فرض ضريبة بموجب الأمر العسكرى ، الا ان الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦ من قانون ايجار الاماكن رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد نصت على اعتبار تأجير اكثر من وحدة سكنية مفروشة عملا تجاريا ، مما يخضع هذا الايجار لضريبة الارباح التجارية والصناعية المقررة بموجب القانون رقم ١٤ السنة ١٩٣٩ وكان طبيعيا ان يتمشى الأمر العسكرى مع هذا الحكم بعد أن اعاد تنظيم تأجير الوحدات السكنية المفروشة .

ويعاقب المستأجر الذى يخالف الاحكام الواردة بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بموجب المادة ٨٥ منه ولا تعتبر هذه الجريمة ناشئة عن الأمر العسكرى ومن ثم لاتختص بها محاكم امن الدولة ، ولا ترفع الدعوى الا بأذن من مصلحة الضرائب والا كانت غير مقبولة .

التنازل عن الايجار

اجاز الأمر العسكرى للمستأجر ان يؤجر من الباطن فى حالتين على نحو ما اوضحنا فيما تقدم كما اجاز له أن يتنازل عن الايجار فى حالة واحدة نصت عليها المادة الخامسة التى حظرت سريان احكام الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى أو اية احكام اخرى خاصة ببيع الجدك على بيع موجودات الوحدات السكنية الا اذا كانت مستعملة فى أغراض تجارية او صناعية وان اى اتفاق يتم بالمخالفة لذلك يقع باطلا .

والعبرة فى بيان الغرض الذى خصصت الوحدة السكنية من اجلة انما يكون بواقع الحال ، وليس وفقا لشروط العقد طالما أثبت المستأجر على المؤجر باستعمال العين فى اغراض تجارية أو صناعية ولم يعترض وهو ما يتوفر به الأذن الضمنى بتعديل غرض الاستعمال ، ويستوى أن يكون المستأجر قد استصدر التراخيص الادارية اللازمة ام لم يستصدرها .

ويختلف الحكم وفقا لطبيعة الايجار الأصلى ، فان كان الايجار لوحدة سكنية خالية انشأ فيها المستأجر متجرا أو مصنعا ، فان هذا الايجار يمتد بحكم القانون ويخضع لحكم الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى اذا ما رغب المستاجر فى التنازل عنه بموجوداته للغير باعتبار ذلك جدكا ، والجدك معناه الرفوف والموجودات المادية التى انشأها المستأجر ليتمكن من استعمال العين فى تجارته سواء كانت منقولة التى انشأها المستأجر ليتمكن من استعمال العين فى تجارته سواء كانت منقولة او ثابتة والى جانب هذه العناصر المادية ، توجد مقومات معنوية كالعملاء والسمعة التجارية ، وهذه المقومات هى عماد فكرة المحل التجارى واهم عناصره ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفى ببعضها .

ويشترط التنازل المستأجر عن العين فى هذه الحالة وهو مايعرف ببيع الجدك ما يلى :

أولا : أن تكون بصدد وحدة سكنية مؤجرة ومستعملة فى اغراض تجارية او صناعية .

ثانيا : أن تتوفر الضرورة التى يضطر معها المستأجر الى التنازل عن الايجار كتقدم العمر به أو لكساد تجارية وعدم قدرته على التحول لتجارة اخرى ، ولمحكمة الموضوع القول الفصل فى ذلك .

ثالثا : ان يقدم المتنازل له ضمانا كافيا كرهن او كفالة ، ولا يلزم ذلك متى كان مليئا بما يسمح بالوفاء بحقوق المؤجر .

رابعا : الا يترتب على التنازل ضرر محقق بالمؤجر ، كما لوكان التنازل لشخص سيء السمعة .

ومتى تحققت هذه الشروط ، كان للمستأجر أن يتنازل عن الايجار للغير بالرغم من وجود الشرط الذى يحظر عليه ذلك ، ولكن يجب على المستاجر ان يستأذن المؤجر أولا فان رفض النزاع للقضاء ليأذن بالتنازل .

أما إن تعلق الايجار بوحدة سكنية مفروشة استعملت فى اغراض تجارية كفندق ، فان المستأجر لا يجوز له ان يتنازل عن هذا الايجار للغير الا اذا كان الايجار قد تحول من ايجار مفروش الى ايجار غير مفروش على نحو ما أوضحناه فيما تقدم ثم تتوفر الشروط السابقة الى جانب ذلك ، فان لم يتحقق هذا التحول تعين انهاء الايجار وفقا للاحكام السابقة .

الاختصاص

ينعقد الاختصاص لمحاكم أمن الدولة وحدها دون المحاكم العادية بنظر الجرائم المترتبة على مخالفة الاوامر العسكرية وذلك عملا بالفقرة الأولى من المادة السابقة من قانون الطوارىء رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ، اما الجرائم المترتبة على مخالفة القانون العام ، والمنصوص عليها بالقرار الجمهورى رقم ٧ لسنة ١٩٦٧ فتختص بنظرها المحاكم العادية ولكن أجاز هذا القرار للنيابة العامة احالتها لمحاكم أمن الدولة .

وتختص المحاكم المدنية بنظر المنازعات المترتبة على تنفيذ الأمر العسكرى . ولما كان هذا الأمر لم يتعرض لمسائل الاختصاص ومن ثم تظل هذه المسائل على

النحو الذى كانت عليه قبل صدوره بحيث تكون المنازعات التى ورد نص بشأنها فى قانون ايجار الاماكن رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ خاضعة لاختصاص المحاكم الابتدائية اما تلك التى لم يرد به نص بشأنها فتخضع للقواعد العامة فى الاختصاص .

الغاء الأمر العسكرى

يستند الأمر العسكرى الى قيام حالة الطوارىء المعلنة فى ٥ يونية ١٩٦٧ ويبقى ببقائها بحيث اذا صدر قرار جمهورى بانتهاء حالة الطوارىء فان جميع الأوامر العسكرية تسقط تبعا لذلك ، كذلك اذا صدر قانون لاحق للأمر العسكرى وتناول بالتنظيم المسائل التى وردت بالأمر فان هذا القانون يكون قد تناول الأمر بالتعديل فيما يتعلق بالمسائل التى أعاد تنظيمها وقد يعدل الأمر العسكرى بأمر عسكرى آخر سواء كان صادرا من نائب الحاكم العسكرى الذى أصدر الأمر الأول أو كان صادرا من اى من المحافظين فيما يتعلق بمحافظته ، باعتبار ان كل محافظ يعتبر حاكما عسكريا فى دائرة محافظته له الحق فى اصدار الأوامر العسكرية ، ومع هذا التفويض الصادر من السيد رئيس الجمهورية باعتباره حاكما عسكريا عاما ، فان جميع الأوامر العسكرية تتساوى فى الدرجة التشريعية بحيث يعدل اللاحق منها ما سبقه .

اثر الغاء الأمر العسكرى

يترتب على الغاء الامر العسكرى ، زوال اثره بالنسبة للوقائع التى تنشا بعد هذا الالغاء اما المراكز القانونية التى تحققت قبل الالغاء ، فتظل محكومة بالامر حتى لو لم يكن قد تم البت فيها ، فالغاء الأمر لايعنى عدم سريان احكامه الا بالنسبة للوقائع اللاحقة على الالغاء دون السابقة .

العقوبة

نصت المادة ١٤ على معاقبة من يخالف احكام المواد ١ ، ٢ ، ٣ بالحبس مدة لاتزيد على ستة اشهر وبغرامة لاتجاوز الف جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كما نصت المادة ١٧ على الغاء الأمر العسكرى رقم ٦ لسنة ١٩٧٢

وقد صدر الأمر العسكرى برقم ٤ لسنة ١٩٧٦ ونشر بالجريدة الرسمية فى ١٩٧٦/٩/٢٣ ، ويعمل به اعتبارا من هذا التاريخ .

وصف عمر بن الخطاب

قال معاوية بن أبى سفيان لصعصعة بن صوحان ، صف لنا عمر بن الخطاب ، فقال :

كان عالما برعيته ، عادلا فى قضيته ، عاريا من الكبر ، قبولا للعذر ، سهل الحجاب ، مصون الباب ، متحريا للصواب ، رفيقا بالضعيف ، غير محاب للقريب ، ولا جاف للغريب .

انتهاء نظام تأجير الأماكن من الباطن

وأثره على الأماكن المؤجرة من الباطن حالياً

للأستاذ مصطفى عبد العزيز الخولى المحامى بالنقض

فى اليوم الرابع والعشرين من شهر سبتمبر سنة ١٩٧٦ ، بدأ العمل بأمر نائب الحاكم العسكرى العام رقم ٤ لسنة ١٩٧٦ ، بنشره فى العدد ٣٩ من السنة التاسعة عشر من الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية — الصادر بتاريخ ٧٦/٩/٢٣ .

وأحكامه باتة (آمرة) باعتبارها من النظام العام للدولة ، فتقضى بها المحاكم تلقائيا ولو لم يتمسك بها الخصوم .

ومنها ، نص الفقرة الأولى من مادته الثانية : « لا يجوز للمستأجر ، فى غير المصايف المحددة وفقا لقانون ايجار الأماكن ، أن يؤجر المكان المؤجر له ، مفروشا او خاليا ، ولو باذن من المالك » .

— ولما كانت الاجارة الباطنة عقد مدة زمنى ، مستمر التنفيذ : ممتدا مع الزمن طبيعة وقانونا . فالزمن عنصر جوهرى فى العقد وليس أمرا عارضا (١) .

+ « و لا يمكن أن تصفى حالات التأجير من الباطن (غير المفروش) : وسيظل المستأجر من الباطن (خاليا) شاغلا العين بحكم القانون » (٢) .

فمن ثم ، فان القانون العسكرى المأمور به ، قد صفى حالات التأجير من الباطن مفروشا القائمة فى تاريخ العمل بالأمر العسكرى (م ٣ منه) — وحدد تصفيتها مهلة نهايتها ٧٦/١٢/٢٣ (٣) .

---

(١) وجيز السنهورى ص ٤٦ . وسيط السنهورى ١/٦ ص ١٢٤ ، ١٤٠ .
عقد الايجار (منصور مصطفى منصور) ص ١١ .
عقد الايجار (سمير تناغو) س ١٩٧٠ ص ٥ .
شرح أحكام الايجار (عبد الناصر توفيق شحاتة) س ١٩٧٠ ص ٦ .
عقد الايجار (خميس خضر) س ١٩٧٣ ص ٣٥ .

(٢) مناقشات مجلس الامة بجلسته الاربعين يوم ١٩٦٩/٧/١٤ لمشروع القانون الخامس بايجار الاماكن — المحاماة س ٤٩ ع ٧ ، ٨ «خاص» ص ١٤١ ، ١٤٢ بوجه أخص — ، فقد عالج هذا القانون تأجير الاماكن المفروشة من الباطن . وفيما عدا وجوب الاذن به كتابة وصراحة من المالك (م ٢٣ ب) فان القانون ١٩٦٩/٥٢ « لم يعالج موضوع التأجير من الباطن » و « لايوجد فى هذا القانون تنظيم للاستئجار من الباطن ، لان هذا التنظيم متروك للقانون المدنى » ، « فقد نظمت أحكامه المواد ٥٩٣ — ٥٩٧ » من القانون ١٣١ سنة ١٩٤٨ .

(٣) فاحق للمستأجر المصرى الذى يسكن فى عين مفروشة استأجرها :
(أ) مباشرة من مالكها لمدة خمس سنوات —
(ب) او من باطن مستأجر اصلى لمدة عشر سنوات —
سنوات متصلة سابقة على ١٩٧٦/٩/٢٤

ولم يصف حالات التأجير من الباطن خاليا غير مفروش - القائمة فى ٧٦/٩/٢٤ تاريخ العمل بهذا الأمر (٤) .

فبانتهاء نظام التأجير الباطن - وامتناعه على المستأجرين ، فى غير الاستثناءات الثلاثة الواردة على سبيل الحصر + وطالما أن المستأجر من الباطن لم يصدر

+ ولم يكن قد حكم عليه نهائيا حتى هذا التاريخ باخراجه من العين .

= أن يستأجرها خالية بالاجرة القانونية من المالك مباشرة .

وأوجب على « المستأجر من الباطن » أن يخطر بوجره ، المالك أو المستأجر الاصلى ، برغبته فى استئجار العين خالية بالاجرة القانونية ، وأن يضمن الاخطار استعداده فورا لتسليم المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة بحالتها التى استلمها بها ، والتزامه بدفع التعويض المناسب عن اى تلف يكون لحقها ، مع تعويض المالك أو المستأجر الاصلى عن التحسينات أو الزيادات والاضافات التى يكون قد أدخلها على العين .

و « فى حالة عدم الاتفاق على قيمة التعويض يكون لذى الشأن أن يلجأ الى القضاء لاثبات الحالة ، أو لتقدير قيمة التعويض المناسب (م ١٠) » .

(ج) وفى غير الحالتين (أ) و (ب) السابقتين من أحوال التأجير المفروش ، كما اذا كان المستأجر غير مصرى الجنسية ، أو لم يكتمل استئجاره تقادمه الخمسى أو العشرى ، أو كانت المدة غير متصلة ، الخ .

= فان عقود الايجار الاصلية والباطنية بحسب الحال تعد منتهية بانقضاء مدتها أو بانقضاء ستة أشهر على ١٩٧٦/٩/٢٤ تاريخ العمل بهذا الامر ، أيهما أقرب .

« وعلى المالك — أو المستأجر الاصلى ، المؤجر لعين مفروشة فى تاريخ العمل بهذا الامر ، ويمتنع عليه التأجير مفروشا وفقا لاحكام هذا الامر ، أن يخطر المستأجر من الباطن بوجوب اخلاء العين فى نهاية مدة العقد أو بانقضاء ستة اشهر على الاكثر من تاريخ العمل بهذا الامر اذا كانت مدة العقد تزيد عن ذلك » ، وتسليم المكان الى المالك او المستأجر الاصلى بحسب الحال (المذكرة الايضاحية للفقرة (ج) من المادة ٣) .

ذلك أن تعديل الاوضاع على الاوجه المتقدمة ، حق للمستأجر من الباطن مفروشا وواجب على الملاك والمستأجرين الاصليين المؤجرين لاماكن مفروشة فى ٧٦/٩/٢٤ تاريخ العمل بالامر العسكرى ، خلال ثلاثة أشهر على الاكثر من هذا التاريخ اى لغاية يوم ١٩٧٦/٩/٢٣ .

« مع عدم الاخلال بأحكام المادتين ١ و ٢ من الامر » و « وفقا لاحكامهما » .

فمخالفة أحكام المواد ١ أو ٢ أو ٣ — جزاؤها الحبس لستة أشهر والغرامة لالف جنيه أو احداهما (م ١٤ من الامر) .

(٤) حصر الامر العسكرى ٤ لسنة ١٩٧٦ جواز التأجير من الباطن خاليا أو مفروشا فى ضرورات استثنائية ثلاثة هى :

١ — مشروعات الاسكان والامتداد العمرانى التى تقام وفقا لاحكام القانون المنظم لاستثمار المال العربى والاجنبى والمناطق الحرة (م ١٢) .

٢ — مسكن المستأجر المصرى المقيم خارج الجمهورية بصفة مؤقتة (م ٢/٢) — أيا كانت مدتها وأيا كان سببها ، عملا أو دراسة أو زيارة أو غير ذلك من الاسباب متى ثبت من الظروف والملابسات أن المغترب لديه نية العودة الى أرض الوطن (م ١٠) .

٣ — المصايف المحددة وفقا لقانون ايجار الاماكن رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ (م ١/٢) وهى طبقا لقرارات وزير الاسكان رقم ٤٨٧ ، ٤٦٩ ، ٦٦٣ سنة ١٩٧٠ و ٢٦٣ سنة ١٩٧١ : فى محافظة بورسعيد « مدينتا بور سعيد وبورفؤاد » — فى محافظة دمياط « مصيف رأس البر » — فى محافظة الدقهلية « مصيف جمصة » — فى محافظة كفر الشيخ « مصيف بلطيم » — فى محافظة الاسكندرية « منطقة أبى قير ، منطقة شاطىء المعمورة ، حدائق المنتزه ، منطقة الدخيلة والعجمى وما بعدها من الساحل الشمالى الغربى حتى نهاية حدود محافظة الاسكندرية ، ومنطقة الكيلو ٢٠ ... حتى العامرية من ناحية الجنوب الغربى » — فى محافظة مطروح « مدينة مرسى مطروح » .

ولا مصايف فى القاهرة أو الجيزة أو الغربية أو أسوان أو أسيوط .

ضده حتى ٧٦/٩/٢٤ (تاريخ العمل بالأمر العسكرى ٧٦/٤) حكم نهائى باخراجه من العين .

— لم يعد جائزا لأى مستأجر أصلى أن يستمر فى تأجير عين خالية من باطنه ولا أن يستوفى أجرتها من أول اكتوبر سنة ١٩٧٦ .

— ويزوال أهلية التأجير من الباطن وصفة المؤجر من الباطن ، عن المستأجر الأصلى ، تزول صفته وأهليته للخصومة فى كل دعوى ايجارية سائرة (٥) . وتكون غير مقبولة دعاوى الاجارة بهذه الصفة .

— انما الأهلية والصفة فى التأخير وفى الخصومة ، للمالك ، منذ ٧٦/٩/٢٤ تاريخ العمل بالأمر العسكرى .

وما دام التأجير من الباطن قد تم صحيحا فى ذاته قبل تاريخ العمل بذلك الأمر العسكرى (٧٦/٤) ، وكان لشخص ارتضاه المالك أو الملاك المتعاقبون ، فثمت علاقة ايجارية قانونية بينه وبينهم ، ويكون حق هذا المستأجر الباطن فى البقاء فى العين حقا مباشرا ومستقلا عن حق المستأجر الأصلى .. مقابل الدعوى المباشرة التى للمالك قبل المستأجر من الباطن . فيحق للمستأجر من الباطن أن يتمسك قبل المالك بحق الامتداد القانونى لعقد استئجاره .

وهــذا مستفاد من نص المــادة الأولى من كل من القانونين ١٩٤٧/١٢١ و ١٩٦٩/٥٢ ، « .. مستأجرة من المــالك أو من مستأجر لهــا .. » — « .. مؤجرة من المــالك أو من غيره .. » — (٦) ، بعد امتناع التأجير من الباطن على المستأجرين فى الأعيان غير المستثناه والتى كانت مؤجرة من الباطن .

هذه القاعدة الحمائية للمستأجر الباطن فى تنظيم رابطــة الايجار الباطن (م ١/٢ من الأمر) ، يواكبها نظام الامتداد الطبيعى القانونى لعقد الاستئجار من الباطن ، قد انشأ رابطة ايجارية مباشرة بين « المستأجر من الباطن » وبين المالك بقوة القانون ، اذ فرض المشروع التزاما قانونيا بالتعاقد المباشر عقدا جبريا ، مقرونا بجزاء مخالفته حبسا لستة اشهر وغرامة لألف جنيه أو احداهما (م ١٤ من الأمر) .

وهذا العقد الفورى هو الذى يكفل للمالك وحده حقه دون سواه فى ايستيفاء ملكه مباشرة ، وهو الأصل .

وقد اعتمد المشروع للوصول الى الغرض الذى توخاه من أمره العســكرى ٧٦/٤ — بفرضه تلك الأحكام الباتة (الآمرة) باعتبارها من النظام العام للدولة .

(٥) قضت الدائرة العشرون المدنية بمحكمة اسـكندرية الابتـدائية ، بجلســتها المنعقـدة يوم ٧٦/١٠/٢١ برئاسة الاستاذ ميخائيل رياض رئيس المحكمة ، فى القضية ١٣١٠ لسنة ٧٤ مدنى كلى اسكندرية ، فى مجال اعمال أحكام الامر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٦ — والذى لم يجز كقاعدة عامة للمستأجر أن يؤجر المكان المؤجر له مفروشا أو خاليا ولو باذن المـالك — قاصر على العلاقة الايجارية وحدها . فلا ينطبق الامر فى دعوى طرد تؤسسها المدعية على أن المدعى عليه قد اغتصب منها حجرة النزاع ووضع يده عليها دون سند .

(٦) عقد الايجار (محمدى عبد الرحمن) سنة ١٩٧٥/٧٤ .

الامتداد القانونى لعقود الايجار (فاضل حبشى) .

ومع صراحة نص المـــادة الثانية فقرة اولى والمـــادة الرابعة عشر من الأمر ، فلا محل لاجتهاد باستحسان او قياس على أحكام المـــادة الثالثـــة منه ، الا أن الاستئناس بروح التشريع العسكرى فى مادته الثالثـــة مفاده انه أولى ثم أولى (مثلا) بمستأجر مصرى لعين خالية من الباطن عشر أو عشرين أو ثلاثين ســـنة متصلة ومنقضية قبل ٧٦/٩/٢٤ — أن يستأجر هذه العين بحالتها (خالية) من مالكها مباشرة وبالأجرة القانونية ، خاصة وأن لا وجه ولا مثار فى هـــذه الحالة لمشاكل التسليم او المفروشات او التعويض عن تلفها أو المواعيد ؛ ودون المساس بحق المستأجر الباطن فى تعويضـــه عما يكون قـــد أحدثه فى العين من تحسينات أو اضافات . فحكم الفقرة الأولى من المـــادة الثانية من هذا الأمر العسكرى ، فورى ، غير مقيـــد بتقادم ولا مهلة ولا ميعاد مما هو مقرر فى تصفية الايجارات المفروشة (م ٣) .

حقيقة ان الأمر العسكرى المذكور « مدروس تماما » ، وواضح عادل وحاسم ومنتج ، وهو ضرورى دســـتورى . وانما لعله يكون أيسر تطبيقا ، وادعى الى الاستقرار ، واجدى فى المواجهة السريعة لمشكلات الاسكان التى يعانيها المواطنون وفى الاقلال من منازعاتهم القضائية وما يترتب على هذا من آثار — أن يعود المشرع الى نصـــه الذى كان بمشروع القانون ١٩٦٩/٥٢ (٧) : يحظر التأجير من الباطن مفروشا أو خاليا (مثلما جاء بنص م ١/٢ من الأمر العسكرى ١٩٧٦/٤) ، لكن مع الزام المـــالك والمستأجر من الباطن لمكان خاليا بالتعاقد المباشر بالأجرة القانونية خلال مهلة ولتكن ثلاثة اشهر على الأكثر ، مع بطلان كل اجراء او تصرف من شأنه الاضرار بالمستأجر الباطن .

ويمكن ذلك عملا باضـــافة حكم الالزام بالتعاقد المباشر وبطلان التصرفات والاجراءات الضارة ، بفقرة تتوسط فقرتى المـــادة الثانية من الأمر العسكرى ، ضمن التعديل الشامل الجارى اعداده لقانون الايجارات .

ففى ذلك صـــلاح الملاك والمستأجرين ، وعود بالعلاقات بينهم الى أصلها الطبيعى ، وتفريج مؤكد لجانب كبير جدا من أزمة المساكن ، لاسيما اذا أخليت فعلا شركات القطاع العام من الشـــقق السكنية الى مواقع انتاجهـــا — اذ سيكون الاستئجار للسكنى الشخصية لا للاســـتغلال ، وتنتفى دواعى احتفاظ مستأجر بأكثر من مسكنه — وفيـــه غناء عن امثال القول بأن الأمر لا ينطبق على المهنيين والحرفيين المزاولين نشاطهم فى شقق مشتركة (؟ ؟) او على الطلبة او الأجانب ، الى آخر محاولات تخصيص القانون ممن لا يملك تخصيصه ولا تفسيـــره ولا وقف تنفيذه بل يزيد المسئلة تعقيدا .

---

(٧) المذكرة الايضاحية ص ١٧ ، تقرير اللجنة المشتركة ص ٢٥ ، ملحقات مضبطة مجلس الامة .

أخبار نقابية

احتفال نقابة المحامين بذكرى
الزعيمين / سعد زغلول ومصطفى النحاس

كلمة الأستاذ الجليل مصطفى محمد البرادعى نقيب المحامين)

سادتى الزملاء

سعد زغلول انتقل الى رحمه الله يوم ١٩٢٧/٨/٢٣ وشاء الله أن ينتقل كذلك مصطفى النحاس يوم ١٩٦٥/٨/٢٣ فى نفس اليوم ـ وكأنهما كانا على ميعاد فى يوم محدود .

السادة الزملاء يسعد نقابه المحامين ان يكون رواد الثوره المصريه ـ مصطفى كامل ـ محمد فريد ـ سعد زغلول مصطفى النحاس من ابناء هذه النقابه ـ ولعل المحاماة هى التى أهلتهم ليصلوا الى هذا المستوى الاعلى من الجهاد فى سبيل الامة ـ فى سبيل العروبة ، فى سبيل الحق ، وفى سبيل العدالة حتى يولتهم أمتهم منزلة الزعامة .

ولكن ماالذى قدر لهؤلاء ـ توفى مصطفى كامل فى ريعان شبابه ولم تكتمل رسالته ـ محمد فريد كان جزائه التشريد ـ النفى ـ الفاقه والمرض والحرمان ـ سعد زغلول بعد هذا الجهاد الطويل ولعل زعامته لم تكن قاصره على مصر وحدها كان قدوة يقتدى حتى فى الهند كان غاندى يعتبر استاذه ـ كان منارا للحرية فى هذه الدنيا ـ وهو يجاهد ويكافح رغم مرضه وشيخوخته ماذا كان جزائه من هذا البلد ـ قدر له ان يعمل على طمس تاريخه .

لايعرف الناس من الشباب الان ـ من شباب هذا الجيل من هو النحاس ومن هو سعد ومن هو محمد فريد ومن هو مصطفى كامل كان يزورنى من أيام احد الزملاء من قدامى المحامين واسمح لنفسى أن اذكر اسمه وهو الاستاذ عبدالمجيد عبدالحق ـ أحد تلاميذ سعد زغلول والنحاس احد الوزراء ضمن وزارات النحاس ـ من الصق الناس بطبيعة الحال بهذين الزعيمين واستطرد الكلام وكنا قد حددنا ميعادا لهذا اللقاء فاذا به يخبرنى أن له بنتا معيدة فى الجامعة الامريكية لا تعرف شيئا عن سعد زغلول .

عبد المجيد عبد الحق وهو كله من سعد زغلول لا تعرف بنته شيئا عن سعد زغلول ـ ابنائى المحامين الذين يقسمون اليمين كل يوم حين يقيدون وتتاح لى الفرصة ان اتكلم مع البعض منهم ـ يغيظنى منهم امران انهم لايعرفون اللغة العربية ولا يعرفون تاريخ بلادهم بكل اسف . حتى اضطررنا

كلمة الأستاذ حامد الازهرى المحامى وعضو مجلس النقابة

السيد الاستاذ مصطفى البرادعى نقيب المحامين

السادة الزملاء

هذه الدار لها وقارها وهذه الذكرى لها جلالها ارجو ان تقدر هذا الجلال كل التقدير ولكم الشكر شعب مصر العظيم شعب مصر الوفى شعب مصر الذى لاينس من تدم له تضحية شعب مصر الكريم فى هذه الليلة العظيمة يحتفل شعب مصر بذكرى زعيمى نضاله ـ زعيمى كفاحه الذى قادا معركه النضال والتحرير قادا معركة الشرف والعزة ـ قادا الشعب المصرى فى معركة حريته فى مواجهة المستعمر ، وفى مواجهة كل من حاول ان ينال من هذه الحريه فى هذه الليله . ياشعب مصر العظيم نحتفل بخير الذكرى ذكرى سعد زغلول واولى الذكريات ، ولاول مره يحتفل شعب مصر بذكرى زعيمه الخالد زعيمه العظيم الذى قاد نضاله شعب مصر الذى خرج من بكرة ابيه يعلن عن وفائه لهذا الزعيم ويودعه الوداع الذى لم تشهده مصر فى تاريخها ، الان وبعد مضى أكثر من احدعشر سنة الان يعود شعب مصر ليعلن للدنيا قاطبة انه لم ولن ينسى زعيمه ـ ابدا ـ لان شعبنا دائما وفى لاينس كل من قدم وكل من ضحى فى سبيله يعود شعب مصر الوفى اليوم ، يعود شعب مصر اليوم ليحتفل ليعيد الاحتفال بذكرى الزعيم سعد زغلول وليحتفل لاول مره بذكرى زعيمه مصطفى النحاس ولتكن المرة الاولى لمرات تتلوها .

هنا فى مجلس النقابة ان نكتب لهم اليمين مشكلا ومع ذلك يخطؤن — بنسبة لاتقل عن ٧٠ أو ٨٠٪ من هؤلاء الابناء ، يخطؤن فى قراءة هذا التشكيل — سيصيرون محامين حجتهم الاساسية قوة البيان وهم لا يعرفون اللغة العربية — تاريخ هذا البلد — سعد زغلول ، مصطفى النحاس ، مصطفى كامل ، محمد فريد مجرد اشخاص لاادرى كيف يسير التعليم عندنا . والذى ينتهى عند هذا الحد من الجهل ان سمحت لنفسى أن اعبر هذا التعبير — الشباب الذى لايعرف تاريخ بلده وحضارته ؟ ولا يدرك أن هذه الحضارة المتصلة العميقة خلقت زعماء ومثلا عليا — ولا يدرى ان هناك رسلا كانوا ينادون بالحق والحرية والعدالة ماذا تكون النتيجة عنده حياة فى فراغ لا مثل ولا قيم ولا تقدير وهذا ما نشكو منه الآن ضياع فى ضياع بكل آسف النتائج خطيرة — اذا لم ير الشاب امامه فى بلده مثلا عليا فما رسلا — زعماء جاهدوا حتى يقف على قدميه حرا الآن — اذا كان لا يدرى من أمر هؤلاء شيئا فهو لا يدرى من أمر نفسه بالتالى اى شىء — والعيب فى ذلك نظام التعليم بطبيعة الحال وما اتجه اليه المسؤلون فى السنوات الماضية بكل آسف — تعمدوا ذلك ظنا منهم أن تمجيد سعد زغلول ومصطفى النحاس أنما هو تصغير من شأن ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ وسارت سياسة البلد على هذا المنوال ، محو هذه الذكريات طمس هذا التاريخ ، منع كل كتب تصدر ببيان الحقيقة عن هذه الحقبة الماضية من تاريخ مصر — تاريخ مصر المشرف المجيد .

كما عرض الكثيرون ان يكتبوا فمنعوا — الاستاذ محمد كامل سليم سكرتير سعد زغلول عنده ذكريات أراد أن يدونها فى كتاب فلم يستطع اخراج هذا الكتاب الا سنة ١٩٧٥ حينما استطعنا أن نتكلم .

مصطفى أمين أراد بالتالى أن يكتب فكتب تاريخا وكان وثيق الصلة والقرابة بسعد زغلول فكتب فى سنة ١٩٦٣ كتابا كان يقول فى مقدمته وافق عليه جمال عبد الناصر وانما منعته مراكز النفوذ ، ومراكز النفوذ اقف عند هذا التعبير — اصبحت كالشماعة — كل اخطائنا نعلقها على كلمة مراكز النفوذ ومراكز القوى .

مصطفى أمين يذكر فى كتابه هذا بعد ان افرج عنه وزالت الغمة انه حبس معه سنة ١٩٦٣ حتى افرج عنه فى العام الماضى وافرج عن الكتاب — وكتب كثيرة كان يريد أصحابها اصدارها فلم يستطيعوا او كان الناس يخشون . ولهم العذر — وقد عشنا عهدا لا يستطيع كل الناس احتماله — ولم يقف الامر عند هذا الحد ... مصطفى النحاس وقد كان حيا لفترة طويلة من سنة ٥٢ الى سنة ١٩٦٥ . حددت اقامته هو وزوجه قدمت زوجته الى محكمة الثورة عاش السنوات الاخيرة من حياته يحتمل اقصى انواع العذاب — العذاب النفسى .. ابناؤه ومريدوه — ابراهيم فرج يتقدم الى محكمة الثورة بتهمة الخيانة العظمى — ويصدر الحكم — تهمة الخيانة العظمى دون ان يعلن هذا الاتهام — ويصدر الحكم ١٥ عاما .

المرحوم محمود سليمان غنام سجن مدى الحياة دكتور محمد صلاح الدين وعبد الفتاح حسن احالة الى محكمة السدجوى لينعم عليهما بسنوات عشر او خمس عشرة سنة .. لاادرى ابناء النحاس يحاكمون — لانها كانت كبيرة ان يقدم النحاس وان يصدر عليه حكم ولانهم يعرفون تعلق الامة به . حتى اذا انتقل الى رحمة الله والامة تعرف قدره حتى الشباب ، ولاتتنكر امتنا ابدا لمن قاد قيادها فى احلك الاوقات — فسار فى جنازته لا اقول مئات الآلاف وانما على الاقل عشرات الآف .. تكريم وتقدير واعزاز وعرفان بالجميل من الشعب نفسه ومن الشباب فكان جزاء الكثيرين الاعتقال لفترات طويلة حتى اراد الله ووفقنا ان نخلص من كابوس قوى النفوذ او مراكز النفوذ — وافرج عن هؤلاء جميعا .

الآن نستطيع ان نتكلم ونحمد الله فعلا ولا ننكر الجميل ونشكر الرئيس محمد أنور السادات (تصفيق) ونحن الان نتنفس — نتنفس لنصحح الاوضاع .

ملف ابراهيم فرج لابد أن يعاد — محمود سليمان غنام — محمد صلاح الدين — عبد الفتاح حسن — لانه لم تكن محاكمة لهؤلاء الاشخاص وهناك قيم لابد ان نحتفظ بها ونحافظ عليها .

تصحح الاوضاع عن هذه السنوات التى قاسينا فيها كل مرارة وكل أسى .

الميثاق حين صدر وهو يسير على نفس المنوال — تكلم عن ثورة سنة ١٩١٩ وعن سعد زغلول — وقال فى عبارة لاادرى كيف سمح كاتب الميثاق لنفسه ان يذكرها — ان سعد زغلول ركب موجة هذه الثورة ثورة ١٩١٩ — مامعنى هذا — هل بلغت غفلة هذا الشعب العريق ان يستغفله سعد زغلول ويركب الموجة كما يقول الميثاق — وهل ينسى التاريخ الذى عاشوا هذه السنوات — مدى ماكان لسعد زغلول من قدرة وكفاية وتاريخ وكفاح تعلق الشعب به حين اعتقل ففى اليوم الثانى ثارت ثورة الشعب كله من اقصاه الى اقصاه كما يقولون ما بقيت قرية ولا مدينة الا واشتعلت نار الثورة فيها لان سعد اعتقل — اضرب الطلاب اضرب العمال — اضرب الموظفون — ثارت ثائرة الدنيا وجرى ما جرى من اشتباكات بين المصريين فهل هو الذى ركب الموجة — اكان هذا تعليقا يليق بمثل هذا الزعيم ثم يعود الميثاق الى ثورة ١٩١٩ فيذكر انها فشلت لاسباب .. ولستبصدد مناقشة هذه الاسباب بطبيعة الحال والوقت لايتسع .. وانما لم يرد كاتب الميثاق انه لو لم تكن ثورة سنة ١٩١٩ لما كانت ثورة يوليو سنة ١٩٥٢ والا لكانت ثورة سنة ١٩٥٢ قد قامت من فراغ .

هذه الاسباب كلها وكثير غيرها دفعتنا فى مجلس النقابة لنفكر فى ابناء نقابتنا على الاقل .. لنصحح ما امكننا من وقائع مستقلة بتاريخنا فبدأنا هذا اللقاء — اشفاقا بتاريخنا واشفاقا باولادنا حتى لايستمر شبابنا وابناؤنا المحامون يعيشون كما ذكرت فى جهالة .

يوم السبت الماضى فى صحيفة الاهرام رد لمحافظ طنطا الاستاذ احمد القصبى وهو محام سابق — يردد مثل هذا المضى — يرد على شخص يعتب عليه — عملت مسابقة فى طنطا عن الزعماء فى الغربية واغفلوا النحاس باشا نبعث له احسن

الصحفيين خطابا يقول له فيه ازاى المحافظة تذكر الكبار الذين بالغربية وتغفل النحاس باشا والنحاس باشا من سمنود . ولا يمكن لاحد ان ينكر على الاقل كبيرا من كبراء الغربية . فكان اعتذار المحافظ بأنه والله شبابنا لايعرفون تاريخ بلدهم .

تصدنا بهذا الاجتماع وقد بدأنا بسعد والنحاس . محمد فريد بعد ذلك مصطفى كامل — التاريخ الصحيح لابد أن يعرف وينشر على الناس .

وحين فكرنا فى سعد زغلول والنحاس كان أول ما يدور فى تفكيرنا انه أقرب الناس اليه وابناؤه هم أقدر الناس على ذكر الحقائق على الاقل المسائل الرئيسية يتقدموا بها اليكم :

الدكتور صلاح الدين .

الاستاذ ابراهيم فرج .

الاستاذ عبد الفتاح حسن .

واما محمد عيد عضو مجلس النقابة فله وضع خاص — محمد عيد لنا الشرف ان يكون معنا فى مجلس النقابة — كان زعيما من زعماء الطلبة ولا زلنا نناديه بالزعيم !! ونرجو ان يتحقق هذا اللقب .

اقول وانا جاد فى كلامى أنه لاتفكير فى ذهن عيد الا مصطفى النحاس . وقد قدرت فيه فعلا هذا التعصب اكثر من الوفاء لانه ليس بوفاء لشخص وانما هو تعصب لمضى ولفكره ولمثل يقدرها .

كان لنا لقاء فى ليبيا فى مجلس النقابات المشترك للمحامين فبلغ من تعصب محمد عيد أن جاءنى أحد الزملاء الليبيين الاستاذ حسنى الطويبى وفيه مرح وخفة روح وقال لى هل النحاس باشا عايش حتى الان ، هو متخرج من عندنا وكان يدرس فى الازهر — وفاهم تاريخ النحاس باشا وحياة النحاس باشا — قلتله ليه يا حسنى — قال لى ان الاستاذ محمد عيد له اربع ساعات لا يكلمنى الا عن النحاس باشا .

وقلت — تكريما لهذه المعانى لابد ان يتحدث مع عيد بعد زملائنا أنا لا أريد ان ادخل فى تفصيلات تاريخ لسعد زغلول او مصطفى النحاس أنا اكتفى ببعض نبذات بسيطة توجبها على او يوجبها على مذكرى هنا فى النقابة .

سعد زغلول نعتز بانه كان محاميا — درس فى الازهر وتتلمذ على جمال الافغانى — محمد عبده . محمد عبده عينه فى وقت من الاوقات رئيسا للوقائع المصرية الحق سعد زغلول وهو طالبا بالازهر محررا بالوقائع المصرية — فاكتفى سعد باشا بعد دراسة ٧ او ٨ سنوات بالازهر بالوقائع المصرية — المرتب الذى كان يتقاضاه من الوقائع وبعدين عين رئيس ادارة القضايا بالجيزة وبعد ذلك طردوه لانه اتهم فى الثورة العرابية ولما طلع اشتغل مع الاستاذ حسين صقر سكمحام وكانوا يسمونهم وكلاء دعاوى وبعدين مسكوه

هو وحسين صقر فى قضية المؤامرة واحد فيها سنه وخمس ايام ويعدين حكم بالبراءة ولم ينفذ الحكم .. الخ .. الى أن عاد الى المحاماه ووفق كل التوفيق وكان يقدر ايراده على حسب ما كتب العقاد وغيره فى ذلك الوقت بما لايقل عن ستة آلاف جنيه فى السنة قبل سنة ١٩٠٠ يعنى ذى ٦٠,٠٠٠ جنيه الآن .

يعنى كان موفقا كل التوفيق . ويعدين عين فى القضاء وكان بدأ يدرس اللغة الفرنسية — ويعدين سافر الى باريس اخذ الليسانس من باريس ويعدين بقى مستشار ... الخ .

العقاد فى كتابته فى تاريخه اشار اشارة احب ان أصححها. لانى اود ان تصدر من العقاد ولو انه ذكر المعنى العام الذى ذكرته فى بادىء الامر ان زعماءنا او رواد ثورتنا المصرية كلهم من المحامين وباعتبر المحاماه هى صاحبة الفضل فى هذا — نفس العقاد ردد هذا وقال انه ترى لو لم تلجأ الضرورة سعدا الى ميراث هذه الصناعة التى سماها صناعة المحاماه هذه الصناعة المكروهة على مضض اما كان من الجائز ان يتغير تاريخه كل التغيير وان تحتجب فيه المزايا النيابية التى رشحته لزعامة الامة — انه كان على التحقيق سيفدوا عظيما نافعا حيث كان — ولكننا لا نعرف لزعامة سعد طريقا كان اقرب اليها واشبه بها من المحاماة لانها مجال كل مزيه كبيرة فى طبعه وفكره ولسانه — هى هيأت له وسائل النمو على وفوق جذوره وهى التى اتاحت فرصة طويلة لتعميق ذهنه وتحوير سلطاته — وهى شحذت فيه بديهه المنطق وقريحة البيان وطالت تدرة الخطابة فيه عن التعطل والركود — وان تحرمه تلك الفضيلة التى ورثها عن أهل ابيه وهى فضيلة السادة والدفاع عن المظلوم وقال وعسى أن تكرهوا شيئا وهو خير لكم .

المهم العبارة بتاعة صناعة المحاماه حقيقة كان وقت سعد زغلول لما اشتغل بالمحاماه كان بيعمل فيها كثيرون بغير قيود وكان بينظر الى هؤلاء الاشخاص نظره تتفق مع (وضعهم) وكان من (المعرة) ان الانسان يشتغل محام .

ويذكر العقاد فى كتابه عن سعد — لم تهبط صناعة المحاماة بسعد زغلول كما كان يخشى بل سعد زغلول هو الذى ارتفع بصناعة المحاماه وهى معجزة خارقة لما اعتاده الناس ...

— العقاد جانبه التوفيق فى تعبيره ..

لان المحاماة شيء والاشخاص شيء آخر لايمكن مهما سمى سعد زغلول إن يرفع من شان هذه الرسالة وانما هو يسموا بنفسه الى هذه الرسالة .

سعد زغلول كان عظيما رفع من شان هؤلاء الناس الذين يعملون فى المحاماة وانما سمى بنفسه الى هذه السماء الى هذه الرسالة رسالة الحق والعدالة — رسالة الله المحاماة لازم نقدسها — احنا يصح تهبط بنا نفوسنا فلا نصل الى هذا المستوى لكن لا اقدر ان اقول أن فلانا رفع من صناعة المحاماة — العقاد كان

متأثر لانه كانوا يسمون المحامين وكلاء الدعاوى ـ او وكلاء الحكم والشاعر العربى اللذى وصف المحامين فى ذلك الوقت قال :

ما وكلاء الحكم ان خاصموا الا شياطين تول وس
قوم نجدا شرهم فاضلا عنهم فيساعوه على النـاس

الناس كانوا يتصورون ان المحامين بهذا الشكل ...

مصطفى النحاس الاستاذ ابراهيم فرج سيطيل فى الكلام عنه وانمـا لايمكن ابدا ولا ينسى كل مصرى بساطة مصطفى النحاس وطيبة مصطفى النحاس وصراحة مصطفى النحاس وصلابة مصطفى النحاس ــ المعانى دى اكبر من اى تعبير ، دى القيم الانسانية ، كان لمـا يحصل فيه جمع ضخم طويل عريض ــ الزعيم الكبير صاحب المقام الرفيع يخطب النحاس ويخاطب الناس ببساطه وطيبة لن يتغير فيـه شىء ..

الطريقة دى هى التى اثارت الناس فى جنازته ــ الجنازة التى لم يجر لهـا مثيل فى هذا البلد وكانت هى التعبير الصحيح عن تقدير الناس لمصطفى النحاس .

كان عبد المجيد عبد الحق فى زيارته لى ذكر واقعـه احب اذكـرها لكم بين الهلباوى وسعد زغلول وهما لسه غلابة راحوا يعزوا فى ميتم وكان الميتم بعيـد فأجروا حمار اثنين اجروا حمار على ان يتبادلوا الركوب حتى الميتم ــ وانا اقـول هذه الحكاية لانها تدل على خلق سعد باشا وقدرته والفخامة بتاعته ــ وقال والله ياابراهيم انت الذى تركب الاول انت اكبر واجل شأنا . ابراهيم الهلبـاوى ركب على الحمار علشان يركب لنصف السكة وجاء فى نصف السكة نزل وركب سـعد زغلول حتى وصلوا الميتم الناس افتكروا سعد زغلول جاى وورانه كاتب المحامى .

أيها الزملاء هذا حديث يطول لم اقصد به انصاف اشخاص وكلنا مصـطفى كامل ومحمد فريد وسعد زغلول ومصطفى النحاس وجميع الموجودين لاقيمة لنـا انما فيه قيم لازم نحافظ عليها ــ فيه مثل لازم نقدرها فيه حقائق لازم نحترمها .

هل سمعنا عن سعد زغلول او النحاس اى منهما (تحيف) على الحرية وسيادة القانون يكفى هذا انهما ظلا ومصطفى كامل ومحمد فريد انهما كانا يقدسان الجميع كانوا يقدسون الحرية وسيادة القانون التى هى عصب الحياة .

احنا لمـا اجتمعنا اليوم حقيقة نكرمهم نقدرهم انما بنقدر قبل كل شىء هذه المعانى .

وشكرا لكم وارجو التوفيق ..

ووعد من نقابة المحامين ان قانوننا يوجب انشاء معهد عال للمحاماة فنشـئا هذا المعهد وسيكون اول ما يهتم به اساتذة المعهد تاريخ مصر واللغة العربية بشكل أسف وشكرا ..

تقديم للأستاذ حامد الأزهري المحامي وعضو مجلس النقابة

للدكتور محمد صلاح الدين

ايهــا الاخــوة يا ابناء مصر الاحباء ؟ بعد أن استمعتم الى نقيبة استاذنا الوالد الاستاذ النقيب يسرني أن انتقل اليكم خطابا ورد الينا من محام فاضل رغم مرضه — أبى على نفسه الا أن يشاركم هذا الحفل وهــذا اللقاء هو زميلنا الاســتاذ الكبير واستاذنا والفاضل الاستاذ احمد حسين :

بسم الله الرحمن الرحيم

أخي العزيز الاستاذ مصطفى البرادعي نقيب المحامين تحيــة وحبا لك ولسائر الزملاء

وبعد — أرجو أن تسمح لى أن اعتنك من اعماق قلبي وكل من كان له فكرة أو عمل لاخراج فكرة الاحتفــال بذكرى ســعد زغلول ومصطفى النحاس الى حيز الواقع — ستبقى الحقيقة الثابتة التي لا ســبيل لنكرانهــا وهي أن الــرجلين أعظــم من عرفت مصر من المحامين واذا كان سعد زغلول قد شق طريقه الى القضاء والوزارة فالزعامة عن طــريق المحاماه فقد بلغت نقابة المحامين ذروة مكانتها في حيث تاثيرها في شئون المجتمع في عهد مصطفى النحاس الذى وصل بدوره فى زعامة الامه وهو يعتز بعمله كمحام بحيث كان اذا خرج من رئاســة الحــكومة استأنف عمله كمحام وعندى ان نقابه المحامين تضع مبدا سياده القانون موضع الممارسة الفعلية عندما تذكر الامة زعيمين وصلا اليه فى ظل سيادة القانون عن طريق انتســابهم الى نقابــة المحامين بالذات ومرة أخرى لك ولجميع المحتفلين شكرى .

احمد حسين المحامي

ايهــا الاخوة عهــدا وميثاق لسوف يصحح تاريخ مصرلسوف ينتهى الزيف الذى انتاب تاريخ مصر فى فتره من فتراتها .

ايها الاخوه — ابن من ابناء سعد زغلول ومصطفى النحاس — رفيق من رفــاق كــفاحهم ونضــالهم

أيها الاخوه محام كان وزيرا لخارجية مصر — طالمــاسمعت الدنيا كلها — وزير خارجيــة مصر — هذا الذى سيحدثــكم الان — وهو يدافع عن حق مصر وعن حق شعب مصر وعن حق الامه العربية كلها — لقد كان وزيرا لخارجية مصر فى الوزارة التي كان لها شرف الغاء معاهدة سنة ١٩٣٦ — يوم قال زعيمنا مصطفى النحاس من اجل مصر وقعت معاهدة ١٩٣٦ ومن اجل مصر اطالبكم اليوم بالغائهــا — اليكم ايهــا الزملاء اســتاذنا الدكتور محمد صلاح الدين .

قصيدة للدكتور محمد صلاح الدين

سيدى النقيب الجليل :

سيداتى الفضليات :

سادتى الأفاضل :

اخوانى الاعزاء

استأذنكم فى ان اتحدث عن سعد زغلول شعرا فلى ديوان شعرى قصيدة عنه تتناول حياته كلها منذ عاد الى مصر بعد نفيه الاول الى ان اختاره الله الى جواره ولهذا الاختيار ميزته الكبرى لان هذه القصيدة كانت بنت وقتها لم تكتب اليوم حتى يقال اننى راعيت فيها مقارنة بين سعد وما كان عليه وبين الزعامة فى مصر وما آلت اليه — ولكنها كتبت من زمن بعيد كتبتها لاعبر فيها عن عاطفتى نحو الرجل والعاطفة حين يعبر بالشعر عنها تكون أنقى وأصفى —

بدات هذه القصيدة ببيتين اثنين ارسلتهما من باريس حين كنت ادرس دراسة عليا فيها الى زعيم الطلبة اذاك المغفور له الاستاذ حسين ياسين وكلفته بأن يلقيهما بين يدى سعد زغلول — فالقاهما وارسل الى يبلغنى بانهما نالا رضاه واثنى عليهما فتشجعت على الفور وكملت القصيدة سبعة ابيات بعد المائة .

سعد زغلول

علوت على الحوادث غير عانى	وحارت فيك حائرة الزمان

بشرف عمرك الدنيا وعزت	بك الأنباء وآهتدت الاماني

***

أيا سعد الكنانة كنت سعدى	ومتعة خاطرى وهوى جناني

وكان المجد من اعلاق نفسى	فجمع فيك مجدى والتفاني

بنفسك والجموع لها جلال	من الحب المبرأ والتفاني

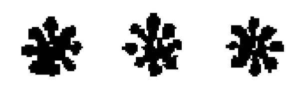
تعـــود اليهمـــو وكأن روحـــا تعـــود لجسمهـــا قبـــل الأوان
فقـــالك الغاصـــبون اذى وعســـفا فأرعـــدت الكنـــانة فى ثـــوانى
وثار الشـــعب ثورة مســـتنير خبـــير بالضـــراب وبالطعـــان
فلم تك شـــعاته يخبـــو لظـــاها اذا بصـــق الزنيم الأرجـــوانى (١)
بل انطلقت تهـــزا الغـــرب هـــزا وينهض فى ســـناها المشـــرقان
وســـجل فضـــلها التـــديس غاندى واهـــل الفضـــل اعـــرف بالمعـــانى
رايتـــك مـــائدا كالليث شـــكلا ومعنى والوقـــار عليـــك حـــانى
تمـــر على نفـــوس هاتفـــات تطـــير اليـــك من فرط الحنـــان
وقلبى بينهـــا اســـمى حنـــانا ومـــا ادراك مـــا القـــلب الأنســـانى
كأن الكهـــرباء ســـرت الينـــا ومنـــك الكهـــرباء ذرى الأمـــان
كأن الجـــو عطـــره وفـــاء ونـــورد ســـفاء شـــعشمانى
كأن النيـــل مثـــل فيـــك شيخـــا جليـــل الـــذات فتـــان العيـــان
روافـــده الـــوف مـــن شـــباب مضـــاعفة وآلاف الحســـان
كأن ملوكنـــا مينـــا وخـــوفو واحمس شرفوا عبـــر الزمـــان
وقمـــت على منـــابرنا خطيبـــا فيـــا لله من ســـحر البيـــان
ويا للصـــوت نفـــاذا قـــويا عميقـــا فى حمـــاس واتـــزان
ويا لحـــلاوة الالقـــاء بـــزت مســـالك وقعـــه غـــر الأغـــانى
ويا للســـمت اروع مـــا نـــراه ويا لاشـــارة اليـــد والبنـــان
ويا للمنطق الجبـــار يعـــلو دليـــلا وهـــو للأفهـــام دانى
ويا لبـــلاغة الالفـــاظ ضـــبطا وتركيبـــا وبالهـــدى المعـــانى
كأن مزاجهـــا والروح ســـكرى بنشـــوة مســـها والعقـــل رانى
معلقـــة بمكـــة ذهبـــوها وتنـــزيل مـــن التنـــزيل ثـــانى

---

(١) كما زعم مستر برونيات ، الانجليز كلمة خرجت من فيه *

وقربت الشباب حجا وعطفا		وشبه الشيء منجذب مدانى
علا اخلاصهم فدنوا سعودا		الى مرقاك فى أسمى مكان
ونمت حماسة ومضاء روح		كأن شبابها فى عنفوان
قرين من قرين يوم نادى		منادى المجد فرسان الرهان
شبيه من شبيه فى المعالى		شهيد من شهيد خالدان
جنود ساد قائدهم فسادت		بهم أوطانهم فى كل آن

رأيتك بينهم والخطب داج		وريح الشر مطلقة العنان
يهددك الطغاة بكل ويل		فتجنح للفداء وللتفانى
وترسل صيحة الاخلاص دوسى		صداها فاستجاب الخافقان
سأبقى فى مكانى ما بدالى		وأمضى فى جهادى غير وانى (١)
وللغطيان أن ينشق بغيا		فليس له بما أبغى يدان (٢)
مقال حدث التاريخ عنه		وفى أطرائه يزكو لسانى
رأيتك والوجوه الحمر تغزو		عرينك بالبنادق والسنان
رفيع الرأس أعزل لا تبالى		بما شنوه من حرب عوان
وما كادوه من نفى جديد		فتاح العز فى نفى وشانى
وتاج الملك فى ضعة هوان		وقد جلت صفاتك عن هوان



نفوك وصحبك الأبرار غدرا		الى جزر التباب والاضطغان
جهنم جوها العاصى وادنى		مهالكها الوباء الافعوانى
وفيها يخبر الأبطال أدهى		غيابات البلاء والامتهان

(٢،١) « سأبقى فى مركزى مخلصا لواجبى وللقوة أن تفعل بنا ما تشاء افرادا وجماعات » .

فما لانت قناتك من عذاب ... ولا استخذى مضاؤك لارتهان
هنالك بدل التجار جلدا ... بجلد وامتحانا بامتحان
هنالك ساوموك عساك تسلو ... بتاج الملك معقود الأماني
الا تبا لرواد المخازى ... الا سحقا لتجار الهوان
فغيرك يرتضى ملكا هزيلا ... ومثلك ينتضى السيف اليماني
أبيت عليهمو وأبى وفاء ... بقلبك راسخ الأركان بانى
واياسهم محمود فيك قاص ... هناك وظله في مصر دانى
قعدت على جناح النصر تزهو ... بفخار المجد يوم المهرجان

* * *

أبا النغبيين كيف يفى بلاغى ... بما أوليت من نعم حسان
اعزا شعارها الدستور يحمى ... تداسة رأينا في البرلمان
وفيه شاك من حلل المعالى ... فخار تواضع ورياستان
الا ما أمجد الاحرار فازوا ... بما شاد الجهاد من المعانى
الا ما أروع الأبطال زانت ... مغانم نصرهم أسمى المغانى
الا ما أطيب الحكم النيابى ... وصوت الشعب يعلو في أمان

* * *

أبا النابين والمجددين عذرا ... اذا استعصى علاك على بيانى
أرى الحرية العصماء اغلى ... من الوجدان والدم والجنان
وفي الحرية العصماء مغزى ... حياتك كلها آنا بآن

* * *

وقيل بل استبد بكل رأى ... وحاد عن الكياسة والليان
أمن سنن الكياسة أن تدلى ... حقوق الشعب في سوق الهوان

وهــل يقضي الليـــــان بان نجـــارى ... سياســـــة كــل مرتــد جبـــان

ونغضى كارهـــين لــكل غـــر ... ونسجــد صـــاغرين لــكل شـــانى

أبيــت عليهمـــو الا وفـــاء ... صريحـــا للمبـــادىء والامـــانى

وما جردت في يــوم ســلاحا ... ســوى ايمـــان قلبـك واللســـان

ولا ســلطت جاســوسا مريبـــا ... يـكاد يقـــول من ريب خـــذانى

ولــم تــك تمــلك الجيش الملبى ... وحجـــاب الســـلطان والبرلمـــان

دفعــت بأصـــفريك لــأى لـــوم ... اذا عــزم الخصـــوم الاصـــغران

ولــم تحــكم وانت أعــز وال ... ســوى اجـــل تطـــاير كالشـــوان

حــكومة قائــد للجيش يفــدى ... حيـــاة جنـــوده عنــد الطعـــان (١)

وفي الحــكام من يزجي الضـحايا ... لينعــم بالرياســــة في امـــان

بريــق الحــكم يغــرى بالدنايا ... صـــغار النفس اغــراء الغـوانى

ومثلـــك لا يخـــايله بريـــق ... وتحمـــد حــكمة الســبع المثانى

حــكمت فنمت مــلء العين عــدلا ... وباء عــداك بالغصــص الســمان

يؤرق ليلهــم غســـل الحــوايا ... ويشـــغل يومهم ســـفه اللســـان

ويأتمــرون بالدســـتور حينـــا ... واحيـــانا بحـــاميه المعـــانى

الا شـــلت يــد مـــدت بشر ... الى ســـعد الحمى ســـعد الاوان

❋ ❋ ❋

رمـــاك مضـــلل مــلاوه حقـــدا ... فســـود حقـــده وجـــه الزمـــان

وشر مـــكائد الطغيـــان قتـــل ... يبيـــت في الظـــلام لــكل بـــانى

رمـــاك واســـدل الرحمن درعـــا ... مـــن البـــرء المعجـــل والأمـــان

فلمـــا خـــاب مــســـعاهم اداروا ... الى سردارهم غـــدر الجبـــــان

١ أو كما وعد في اول خطبة من خطب العرش التيت في مجلس النواب المصرى — ان يعمل جاهدا على أن ينظر
(١) أو كما وعد في أول خطبة من خطب العرش التيت في مجلس النواب المصرى — ان يعمل جاهدا على أن ينظر الشعب الى حكومته « نظر الجيش للقائد لا نظر الطير للصائد »

بمصرعه الذى رصدوا أعدوا   طعينا يبرزون الى الطعان (١)
وراء رفاته استثيرى « النبى »   لينذر بالهلاك وبالهوان
فما هان الزعيم وان تخلى   عن الكرسى مبرور الجنان

***

فخار الحكم فى جهد جهيد   عميم النفع بناء الأمانى
وعار الحكم فى دس وكيد   هما فى الناس أسلحة الجبان

***

رأيتك رابضا فى ظل خوفو (٢)   كبلهيت الحمى صنو الزمان (٣)
حزين القلب فى عزم حديد   كأوتاد العزيز المستعان
تفكر والكوارث ضاريات   وتصبر فى أناة واتزان
فألهمك الإله هداه حتى   بلغت بعونه بر الأمان
نبذت الحكم مرتفعا عليه   لتجمع شملنا فى البرلمان
وقمت على رآسته حفيظا   قرير العين بالشمل الحصان (٤)
ولو أمهلت خلصنا حمانا   نعاد لعرشه والصولجان
ولكن الزمان أخو صروف   ومن ذا يتقى صرف الزمان
براك الداء يا فخر البرايا   وشعبك واله الخلجات جانى
تذوب نفوسه تلقا وحزنا   واشفاقا على البطل المعانى
وقلت « أنا انتهيت » فيا لخطبى   وخطب النيل والنعم الحسان

---

(١) يتهم البعض الانجليز بأنهم دبروا مقتل السردار ، ولست أذهب الى هذا الحد بل أظن أنهم عرفوا مادبر له فلم يمنعوه .

(٢) فى فندق مينا هاوس على مقربة من أهرامات الجيزة .

(٣) كأنه أبو الهول .

(٤) أى — على سبيل استعارة الوصف — الشمل المصون .

وخطب المجـد فى أبهى سـناه   وخطب النيـل فى أسـمى المعانى
وخطـب العبقـرية فى عـلاها   وخطـب المنبـرية والبيـان
بكيتـك وارتـوت عينـى ومـاذا   تفيـد مـدامعى فيمـا دهـانى
وناحـت مصـر ثاكلـة أباهـا   وشـاطرها أسـاها المشرقـان
مشـت من خلف نعشـك فى حـداد   كيـوم الحشر طـار له جنـانى
فيـا يـوم الجنـازة ليت أنى   عدمتـك دون أيـام الزمـان
فقـد ودعت يـوم وداع سـعد   رجـائى بـل عـزائى بـل كيـانى

الحق فوق القوة ، والامة فوق الحكومة

سعد زغلول

تقديم الاستاذ حامد الازهرى المحامى وعضو مجلس النقابة للاستاذ ابراهيم فرج المحامى

بعد أن عشنا ايها الزملاء تاريخ مصر فى احلى ايامه واحلى لحظاته بعد أن عشنا فترة من فترات تاريخنا ، لن ينساها شعبنا ابدا فهى نبراسه دائما ، نبراسه اذا اراد أن ينال كل حقوقه .. نبراسه فى نضاله ، بعد أن عشنا هذه الفترة مع الروائع التى تدمها استاذنا الدكتور صلاح الدين وانتقل بنا الى هذه الفترة من تاريخ ونضال شعب مصر ، يسعدنى أن اقدم لكم ابن مصطفى النحاس الذى رباه فأحسن تربيته .. رباه فى بيته وفى مدرسته .. ابن مصطفى النحاس الذى عاش وفيا له — وظل وفيا لتاريخه وذكراه — ابن مصطفى النحاس الذى كان دوما وفيا لمبادئه — ابن مصطفى النحاس الذى كانت له مواقف ومواقف — ادت به أن يكون محل لحقد الحاقدين — ابن مصطفى النحاس — الاستاذ ابراهيم فرج .

كلمة الأستاذ ابراهيم فرج المحامى

الاستاذ النقيب .. اخوانى وزملائى

كنت مترددا وانا اعرف الناس بمصطفى النحاس فى أن اتحدث عنه بين ايديكم ولكن حادثا عجيبا هاجم هذا التردد حتى خاب اثره فقد نشرت الصحف أن محافظة الغربية أصدرت بيانا تفاخر فيه بالمتازين من بنيها وجاء هذا البيان خلوا من ألمع أبناء هذه المديرية وامجدهم تاريخا وهو خليفة سعد مصطفى النحاس .

اليكم اذن ايها الاخوان حديثا جد قصير عنه منذ التحق بمدرسة الحقوق وتخرج منها حتى أقيل من وزارته الاخيرة بعد حريق القاهرة .

لم يكن مصطفى النحاس ثريا غنيا ولكنه كان ذكيا سريا امتاز فى دراسته فكان اول فرقته على الدوام وكان يفوز بكل الجوائز المخصصة لمختلف العلوم فى كل عام ثم امتاز بعد تخرجه فى ميدان المحاماه ولفت امتيازه هذا أنظار الحكومة اختارته قاضيا بعد ثلاثة اعوام من تخرجه وهو أول اختيار للقضاء من صفوف المحامين فى مثل هذا الأجل القصير . وهو كذلك آخره .

وقد كان النحاس يومئذ دون الخامسة والعشرين .

ثم تألف الوفد المصرى واختير عضوا فيه فأمينا عاما له وبلغ من تقدير سعد اياه ان قال عنه عبارته المعروفة مصطفى النحاس سيد الناس . ثم اختار الله الى جواره سعدا واختير النحاس خليفة له بما يشبه الاجماع واشفق المصريون عليه فى مكانه الجديد كل الاشفاق . فقد خلف زعيما عملاقا مارد الشخصية بالغ العبقرية كاد الشعب يعبده بعد الله فكيف يسد هذا الفراغ .

ولكن الايام اجابت عند التجربة على هذا السؤال حتى ليمكن أن يقـال أن مصطفى النحاس جاء خير خلف لسلفه الاسطورى العظيم .

ويطول الحديث لو أردت متابعة مواقف الرجل جميعها فأنا اكتفى بتلخيصها فى أمرين :

أولهما الدفاع عن حقوق الشعب الدستورية ضد أى اعتداء وقد وفقه الله فى هذا الصدد كل التوفيق وكانت قيمة هذا الفلاح اعادة دستور سنة ١٩٢٣ بعد ان استبدل به دستور سنة ١٩٣٠ .

والامر الثانى ـ الجهاد فى سبيل ما وكل الشعب وفده فيه من تحقيق الاستقلال العام لمصر والسودان . ولا ننسى فى هذا المقام عبارته التاريخية التى علل بها فشل مفاوضاته مع الانجليز فى سنة ١٩٣٠ تقطع يدى ولا أوقع على فصل السودان .. كما لا ينسى فضله العظيم فى ابرام معاهدة سنة ١٩٣٦ التى اشترك فى توقيعها باسم مصر كل رجال السياسة المصرية فيما عدا رجال الحزب الوطنى الذين كانوا يعتنقون مبداهم الامتناعى المعروف لا مفاوضة الا بعد الجلاء .

أما امجد اعماله واخطر افضاله فقد كان الغاء معاهدة سنة ١٩٣٦ .

واستأذنكم هنا أيها الاخوان فى أن اكف عن الكلام بلسانى لاحدثكم فيما يلى بلسان مصطفى النحاس فقد القى فى الثامن من أكتوبر سنة ١٩٥١ خطابا تاريخيا فى البرلمان بداه بشرح الاسباب التى بنى عليها توقيع معاهدة سنة ١٩٣٦ وختمه بشرح الاسباب التى يطلب من أجلها من البرلمـان أن يلغها ويلغى معها اتفاقى سنة ١٨٩٩ بشأن ادارة السودان .

قال النحاس بادىء ذى بدء ما يأتى : ـ

« عندما عقدت معاهدة التحالف بين مصر وبريطانيا فى ٢٦ اغسطس سـنة ١٩٣٦ كان خطر الحرب العالمية الثانية يسرع الخطى وكان الخلاف يستفحل يوم بعد يوم بين دول المحور وبين بريطانيا وحليفاتها . وكانت مطامع ايطاليا الفاشستية تتجه الى القارة الافريقية وتحيط بمصر والسودان من حدود مصر الغربية وحدود السودان الجنوبية الشرقية وكان الاستعمار البريطانى من جهة جاثما على صدر مصر يمارى فى استقلالها وسيادتها ويزعم لنفسه حق حماية الأجانب فيهـا ويفرض سلطانه على اهم شـئونها الداخلية والخارجية والمـالية فيعرقل نهضـة البلاد وسيرها الحثيث لاستكمال استقلالها وتبوا المكز اللائق بهـا فى المجتمع الدولى . وكانت الامتيازات الأجنبية من جهة ثالثة تعبث بسيادة مصر المـالية والقضائيـة والادارية وتهدر كرامة المصريين وتعوق تقديم فى كل ناحية من نواحى النشـاط الوطنى . وكان الانجليز من جهة رابعة قد استغلوا فرصة مقتل السردار فى سنة ١٩٢٤ فقطعوا كل علاقة عملية بين مصر والسودان باخراج الجيش المصرى من ارضه والموظفين المصريين من ادارته . وكان جيش مصر من جهة خامسة فى أمس الحاجة الى التحرر من اشراف الانجليز والحصول على ما يلزمه من تدريب وتجهيز للنهوض بمهمته الجليلة الشأن فى الدفاع عن حياض الوطن .

فى هذا الظروف وتحت ضغط هذه العوامل المادية والمعنوية اضطرت مصر الى توقيع معاهدة سنة ١٩٣٦ لتعالج اخطار الحرب العالمية الثانية وشرورها ولتواجه نتائجها كدولة مستقلة معترف بسيادتها ولتتخلص من عار الامتيازات الأجنبية ومن اثارها المهلكة ولتعيد علاقاتها من الناحية العملية بالسودان وهو شطر الوطن الجنوبى ولتشرع على الفور فى اعداد الجيش المصرى وتدريبه وتزويده بالاسلحة والمهمات وفقا لتعهدات الحكومة البريطانية فى المعاهدة ليصبح هذا الجيش فى اقرب وقت ممكن قادرا على الحلول محل العدد المحدود من القوات البريطانية الذى سمحت المعاهدة لبريطانيا بوضعة فى منطقة القنال وبذلك تتلخص مصر نهائيا من كل اثر للاحتلال البريطانى .

ثم حل الخطر المرتقب وقامت الحرب العالمية الثانية فى سبتمبر سنة ١٩٣٩ فقدمت مصر لبريطانيا وحلفائها اجل الخدمات وانفع المساعدات واشتركت معهم فى احتمال افدح التضحيات وكان لمعونتها اثر فعال فى كسب الحرب كما اعترف بذلك الكثير من رجالات بريطانيا المدنيين والعسكريين كاللورد الكسندر ومستر تشرشل ومستر وايدن ومستر وبيفن .

وبانتصار الحلفاء فى الحرب تغيرت الظروف الدولية التى عقدت فيها معاهدة سنة ١٩٣٦ تغييرا كاملا فقد خرجت دول المحور التى عقدت هذه المعاهدة لمواجهة خطرها منهزمة شر هزيمة وقضى قضاء مبرما على قوتها العسكرية وبالتالى على الخطر الذى كان ماثلا عند ابرامها . ومن جهة اخرى اعتبرت الدول المنتصرة نفسها كتلة متحدة اشترك جميع اعضائها فى وضـــع النظام الدولى الشامل الذى يرتب علاقات الشعوب بعضها ببعض وبذلك لم يقتصر الامر على انتفاء الخطر الذى كان يهدد مصر من ناحية دول المحور بل انتفى فى الواقع كل خطر يتهـددها من اية ناحية اخرى .

وقد جاء ميثاق الامم المتحدة المعقود فى سان فرانسيسكو فى يونية سـنة ١٩٤٥ وافيا بالغرض من هذا الناحية قائما فى نفس الوقت على أسس جديدة فى المعاملات الدولية تختلف تمام الاختلاف عن الأسس التى قامت عليها معاهدة سنة ١٩٣٦ فهو يحرم الحروب كوسيلة من وسائل فض المنازعات الدولية ويوجب فض هذه المنازعات بالوسائل السلمية ويحظر كل اعتداء على استقلال الدول الاعضاء ووحدة اراضيها ويقرر حق الشعوب فى تقرير مصيرها وينص على المساواة التامة فى السيادة بين جميع الدول الأعضاء كما ينص على انه اذا تعارضـت التزامات اعضاء الامم المتحدة المترتبة على الميثاق مع التزاماتهم المترتبة على أى اتفاق دولى آخر وجب تغليب التزاماتهم المترتبة على الميثاق » .

يخلص من هذا البيان ايها الاخوان ان الأحوال العالمية الجأت مصر كما الجأت بريطانيا الجاءا الى توقيع معاهدة سنة ١٩٣٦ وأن السيطرة البريطانية كانت قبل توقيعها تبسط ليلها الاسود على كل كبيرة وصغيرة من امور الوطن الداخلية وعلى الســودان العزيز الذى اخرجنا منه الانجليز بعد مقتل السردار وان الامتيازات الأجنبية التى ورثناها عن الدول العثمانية كانت ثالثة الاثافى الناخرة فى عظام الوطن حتى ليستحيل عليه أن يخطو فى هذا الليل البهيم خطوة واحدة نحو حريته وسيادته واستقلاله التام .

فمن الحق والحال كذلك أن يقال أن معاهدة سنة ١٩٣٦ قد حققت لنا ما يلى :

السيطرة التامة على امورنا المالية والداخلية والغاء الامتيازات الأجنبية والانضمام الى عصبة الامم كدولة مستقلة ذات سياده . والعودة الى الاشتراك فى ادارة السودان . اى أن ايادينا التى كانت رهن القيود اصبحت طليقة حرة فى بذل ما نستطيع من جهود لتاخذ مصر المستقلة بين الدول الحرة المستقلة مكانها الكريم المرموق .

بل لقد حققت المعاهدة لنا فوق هذا وذاك ثلاث فوائد واضحة الاثر خطيرة الشأن .

(**اولهما**) اعترف الانجليز بدورنا الفعال فى كسب الحرب وهزيمة المحور الالمانى الايطالى اليابانى المخيف . وغنى عن البيان ان هذا الاعتراف سلاح فعال فى المطالبة الحقة بتخليص سيادتنا الوطنية من كل شائبه واولها بالطبع ما بقى من اطلال الاحتلال .

(**والفائدة الثانية**) نجاة مصر والسودان بانتصار الحلفاء الذى ساهمنا فيه من أن يصبحا مستعمرة للنظام الفاشستى الكريه فقد كان الدوتشى يرقب فى قحه واستعلاء فجر اليوم الذى يفتح فيه على ظهر جواده الابيض مصر والسودان .

والفائدة الثالثة) اشتراك مصر فى ميثاق الامم المتحدة الذى اشتمل على اجل المبادىء التى تحمى حرية الشعوب كل الشعوب وحقها القانونى فى تقرير مصيرها وتحس من باب أولى سيادة الدول المستقلة ووحدة اراضينا وتعترف لهـا بالمساواة التامة مع اكبر الدول واقواها .

وقد عرفت مصر بحمد الله كيف تستفيد من هذه المبادىء الجليلة فى محادثاتها مع الانجليز وهى المحادثات التى بدأت فى مارس سنة ١٩٥٠ وانتهت بالغاء معاهدة سنة ١٩٣٦ فى اكتوبر سنة ١٩٥١ استجابة للعبارة التاريخية التى ختم بها مصطفى النحاس بيانه فى البرلمان .

من اجل مصر وقعت معاهدة سنة ١٩٣٦ .

ومن أجل مصر اطالبكم اليوم بالغائها .

بقى أن أرد على محاولة تافهة اراد بها البعض الانتقاص من فضل النحاس فى الغاء المعاهدة وهى الزعم بانه لم يقم بالغائها الا تحت الحاح الشعب عليه .

والواقع الذى تشهد به الوثائق الرسمية هو على العكس تماما مما زعموه فقد كان هذا الالغاء مقررا من جانبه من اول يوم الف فيه وزارته الأخيرة . ومهد للأمر فى اول خطاب للعرش القاه فى يناير سنة ١٩٥٠ اذ جاء فيه : لقد اجتمعت الامة اجماعا لا يشذ عنه احد من أبنائها على وجوب تحرير وادينا مصره وسودانه من كل ما يقيد حريته واستقلاله ليسترد مجده القديم ويتبوأ المكان الكريم اللائق به فى ميدان الحياة العالمية .

ولن تفتر حكومتى فى بذل اصدق الجهود وامضاها ليتم الجلاء العاجل عن أرض الوادى بشطريه وتصان وحدته .. « من كل عبث أو اعتداء » .

وهى عبارة تنبض شدتها بما أنطوى عليه عزم الرجل من اصرار واستعجال على تحقيق كل الامال .

وفى خطاب العرض التالى الذى القاه بالبرلمـان فى نوفمبر سنة ١٩٥٠ خرج الرجل من التلميح الى التصريح فأعلن ان الحكومة ماضية دون تردد او ابطاء فى تحقيق الاهداف الوطنية ولن تترك وسيلة الا اتخذتها للوصول الى غايتها بفضل تأييد البرلمـان وعون الامة ويقظتها وفى طليعة هذه الوسائل اعلان انهاء معاهدة سنة ١٩٣٦ وما يتبع ذلك من اعلان انهاء اتفاقيتى ١٩ يناير و ١٠ يوليو سنة ١٨٩٩ الخاصتين بالحكم الثنائى فى السودان .

لم يلغ النحاس المعاهدة اذن فى ٨ اكتوبر سـنة ١٩٥١ تحت ضغط أحد بل الغاها لأنه قرر الغاءها منذ الف وزارته ثم جاهر به الآمة والانجليز فى ينـاير سنة ١٩٥٠ .

وبهذا الالغـاء وما تلاه من اضراب العاملين بقاعدة الاحتلال من المصريين ونزوحهم الى القاهرة واحجام المقاولين عن امدادها بما تحتاج وتعرضها ليلا ونهارا لهجمات الابطال المستشهدين من الطلاب والشباب لم تعد كما كانت ملجأ لجنود الاحتلال بل اصبحت قبرا لهم وبالتالى لاستعمارهم البغيض الكريه .

وكما الغى النحاس معاهدة سنة ١٩٣٦ رفض ايضـا على الفور مقترحات الدول الاربع بريطانيا وفرنسا وتركيا والولايات المتحدة الامريكية بالاشتراك مع مصر فى ادارة القاعدة والدفاع بها عن الشرق الاوسط لان الشعب المصرى الذى رفض ويرفض احتلال دولة واحدة يرفض من باب أولى احتلال أربع منها ولأنه سبق له أن رفض بتاتا مبدأ الدفاع المشترك يوم رفض على هذا الاساس معاهدة صدقى بيفن على الرغم مما كانت تحتويه من جلاء فورى لا ريب فيــه واعتراف واضـح صريح من حيث المبدأ بوحدة مصر والسودان .

اما بعـد ايها الاخوان فان الحديث عن امجاد مصطفى النحاس وافضـاله البينات قد يطول ويطول فاطغى به على الوقت المحدود لكل حديث ومن أجل هذا اختصر فى بعض عبارات قصيرة ذكر فضله الكبير فى ثلاثة أبواب اخرى اكون مقصرا كل التقصير فى حقه اذا اغفلت ذكرها .

أولا : فضله المدون المسجل فى انشاء جامعة الدول العربية . فقد قامت على اساس بروتوكول الاسكندرية الذى كان له القسط الأوفى من جهود اصداره .

ثانيا : فضله على العمـال وهو كبير عزيز حتى ليمكن القول بأن تسـعين فى المائة من القوانين الصادرة لا نصافهم قبل يوليو سنة ١٩٥٢ قد صدرت فى عهود حكمه على قصرها .

ثالثا — تميزت عهوده المشار اليها بالرخاء الاقتصادى الملحوظ فقد سادتها على الدوام حرية المواطنين اجمعين والحرية من شانها المعروف اصلاح ما افسده الاستبداد .

فى الحق أيهـا الأخوان لقد كانت صفحات الرجل دائما مشرقة سنية سواء وهو يحكم باسم الأغلبية أو وهو يجاهد بشعبها لاسترداد حقها فى الحكم ولكن السنتين الاخيرتين من حكم وزاراته كانتا ولا مراء اكثر اشراقا ولو انه لاتى على ما حقق فيها لمصر من امجاد جزاءه المستحق لطال حكمة واستطال . ولكنه على العكس حورب من نواح كثيرة حربا طاحنة بلغت فى اجرامها وقسوتها مبلغ حرق القاهرة وهى جريمة لا تعرف الى هذه اللحظة على وجه اليقين شيطانها اللعين . هل هى الحكومة البريطانية أم هو الملك المستهتر فاروق وحاشيته الجهنمية ام هى المخابرات الامريكية من مركزية وفيدرالية .. لا ادرى ولا يدرى احد منا ولكننا جميعا نعلم حق العلم أن مصطفى النحاس كان اكبر ضحاياها وانه عاش بعدها حزين القلب منفردا بنفسه دون الناس بل مطاردا فى خبث خفى من مراكز القوى وقد حرم على الشعب ان يذكره فاذعن الشعب مضطرا ثم انفجر انفجارا يوم شيعت جنازته فوفى الراحل الكريم حقه من التعظيم مضاعفا سخيا .

ولم تستح مراكز القوى ولم يعظها وفاء الشعب او جلال الموت فراحت تقبض على كثير من المشتركين فى تشييع الجنازة زاعمه كذبا انهم حرضوا غيرهم من المشيعين وقد ظل المقبوض عليهم فى غيابات السجن بضع سنين حتى أدركتهم رحمات التصحيح .

واليوم ايها الزملاء المحامون وعلى راسكم وراس نقابتكم الزميل النقيب الوفى البر المقدام الأمين تنصفون مرة أخرى بعد جحودن آخر طويل ذكرى مصطفى النحاس فى هذا الحفل الحاشد الكريم فيا للوفاء — والاوفياء ويا للزمالة المخلصة ويا للزملاء انى والله لأعجز عن ايفائكم حقكم من الثناء ولا املك فى هذا الصدد الا ان انوه بالحكمة الصادقة البليغة التى تقول « الفضل يعرفه ذووه » .

رحم الله مصطفى النحاس عداد حسناته واسكنه فسيح جناته ونفع بذكراه العاطرة مصر الغالية التى كانت فى حياته والى وفاته حبه الكبير المقيم .

> كل أمر يقف فى طريق حريتنا لايصح أن نقبله مطلقا ،
>
> مهمـا كان مصدره عاليـا ، ومهما كان الآمر بـه ..
>
> سعد زغلول

تقديم الأستاذ حامد الأزهرى المحامى وعضو مجلس النقابة للأستاذ عبد الفتاح حسن المحامى

عشت زعيما ومت زعيما يا نحاس — عشت زعيما ومت كريما يا نحاس فلتفاو روحك وترفف لترى مشهد الوفاء مشهد الحب الذى حاولوا انتزاعه من قلب شعب مصر ، ولكنه باق ما بقى هذا الشعب — باق على وفائه — على حبه . . . .

اليكم أيها الأحباب . . .

اليكم أيها الأوفياء . . .

استاذنا الأستاذ عبد الفتاح حسن وقد كان رفيقا لمصطفى النحاس ، وخصوصا فى الفترة التى حدثكم عنها أستاذنا ابراهيم فرج يوم أعلن النحاس الغاء معاهدة سنة ٣٦ واعلن الكفاح المسلح فى مواجهة الاحتلال ونادى نداؤه لأبناء مصر جميعا أن ينفضوا عن التعاون مع جنود الاحتلال ، فاستجابوا — استجاب شعب مصر بأسره لنداء زعيمه وكان أول المستجيبين العمال الذين كانوا يعملون فى معسكرات الاحتلال ، وقد كانوا على كثرتهم — كان يبلغ تعدادهم بما يزيد عن ١٠٠ الف — فشكل عبد الفتاح حسن وكان وزيرا لوزارة الشئون الاجتماعية — شكل كتيبة فى وزارته — كانت تقضى الليالى ساهرة حتى استطاعت أن توجد عملا لكل عامل من هؤلاء العمال الذين تركوا العمل فى معسكرات الاستعمار استجابة لنداء زعيمهم .

اليكم الأستاذ عبد الفتاح حسن

كلمة الأستاذ عبد الفتاح حسن المحامى

أستاذى النقيب — سيداتى وسادتى

ان حياة كل من سعد زغلول ومصطفى النحاس لا تقاس بالمرحلة التى قطعها بسنى عمره وانما تقاس بقضية الأمة التى وكل للدفاع فيها وبالاهداف العظيمة التى أريد تحقيقها وبالاهوال الجسام التى واجهها كل منهما واستعلا عليهم وبالصعاب التى بنت فى طريقه فاستهان بها وداسها بقدمه ولم يبالى بها — وبالنهج السليم الذى التزمه كل منهما وبالخير الذى حققه لوطنه وتركه ميراثا وحيدا للشعب من بعده وليس اى منهما فى حاجة الى مزيد من بيان برفع قدره فقد استوفا اعلا نصيب ولم فى حاجة الى مزيد — ولكن نحن الاحياء هم الذين فى اشد الحاجة الى ما نقدمه دليلا على وفائنا للذكرى وعلى معرفة قدر من أبلى فى سبيل وطنهم — كل ذلك اضاف الى عمر كل منهما ذكرى خالدة تبقى مابقيت الدنيا والواقع أنه حدث فى وقت من الأوقات أن اريد أن يكون تاريخ سعد زغلول ومصطفى النحاس غامضا أو مشورا أو مشوها ولو التزمنا الانصاف لكان واجبنا أن يفعل موقف كل منهما فلهما أمجاد من حق هذا الوطن ومن حق من لم يعاصروهما ان يقضوا عليهما ولكن الاستار اسدلت والجذور غيبت لتجف المعرفة وقد توفى مصطفى النحاس ملبى نداء ربه ويده فارغة من المال والسلطان وظن الظانون أن النيسان قد طواه فاذا بجثمان مصطفى النحاس ما يكاد يقترب من السرادق الكبير الذى اعد لمشيعيه فضاق بهم على سعته اذا بالجثمان اقترب حين اقترب من السرادق يضج الناس بالهتاف ويصفقون كأن مصطفى النحاس قادم ليخطب الناس وحمل جثمان مصطفى النحاس على الاعناق وتوجهوا به الى مسجد الحسين ولم يصلى عليه فى المسجد وصلى عليه عند مقبرته المتواضعة وحيل بين الناس وبين الصلاة عليه بالمسجد تلك الحشود الهائلة التى تزاحمت على الدخول خلفه لتشارك فى شرف وداعه وفى الصلاة عليه فى المسجد — ان وداع مصطفى النحاس عند مماته شهادة صادقة لهذا الشعب الأصيل النبيل بأنه يعرف قدر المناضلين المجاهدين وأنه لا ينسى الخلق من أبنائه وانه حتى بالنسبة لمن يعاصروا مصطفى النحاس لاحظتم ان كنتم فى هذا اليوم من مشاهدوا تشييع جثمانه ان الذين كانوا يهتفون وتدوى أصواتهم عالية ترددها السماء وكانوا يصفقون كانوا هم الشباب الذين حيل بينهم وبين رؤيتهم لمصطفى النحاس شخصا او جسدا ولكنهم كغيرهم من أبناء هذا الشعب حين تلوح الفرصة يؤدون واجبهم على خير

ما يؤدى الواجب لم ينسى احد منهم النحاس وكفاح مصطفى النحاس هذا الانسان الذى نذر نفسه للدفاع عن قضايا أمته لم ينس بشىء مهما غلا .

مصطفى النحاس لم يكن رصيد الا محبة هـذا الشـعب والتفانى فى خدمته والوفاء بواجبه نحوه يعلم حق العلم مصطفى النحاس انه وقـد تولى زعامة هـذا الشعب بحق وجدارة كان هو لسانه الصادق الأمين الذى يعبر عنه فى جراة الواثق لايهاب أحدا ولا يخشى خطرا ولا يبجل الا الشعب ولا يحنى رأسه الا للشعب وكان من فضل الله على ضعيف مثلى ان لاحت له الفرصة — كنت فى آخر الصفوف من تلاميذه وكان لى شرف العمل معه فى الوزارة الاخيرة وأصدقكم القول اذا كان احد منا — فؤاد سراج الدين — أو محمد صلاح الدين أو ابراهيم فرج أو عبد المجيد عبد الحق — أو اى منا حاضرا أو غائبا أن ادعى انه كان فى حماس مصطفى النحاس يكون قد ظلم الحقيقة ظلما بينا .

واسمحوا لى أن أروى حادثة واحدة وعبد المجيد عبـد الحق بيننا حى يرزق وأطال الله بقائه .

كان هو الوزير الوحيـد من بين وزراء مصطفى النحاس الذى لم يكن يحمل رتبة الا رتبة الباشوية — وكان الجميع قد منحوا رتبة البشوية — وفى آخر عهـد الوزارة وفى المـأدبة التى اقامها الملك السـابق فاروق دنى مصطفى النحاس من الملك فاروق وعلى مسمع منا جميعا وقال عبد المجيد عبد الحق بك هو الذى لا يحمل رتبة كسائر زملائه — فقال الملك أظن مش وقته — كانت هذه العبارة كافية لو أن مصطفى النحاس لا يعرف نفسه ولا قدره ولكنه كالصائح قال تقدم يا عبد المجيـد أشكر جلالة الملك فالملك قال أنا لم اقل قال تقدم يا عبد المجيد وخاطب الملك كأنه يطلب منه الاذعان — انا لسانك (تصفيق) هذه العبارة يا حضرات المحترمين لها معناها ولو أنه قالها فورا وبغير تأمل لكنه بطبيعته يعـرف أن رئيس الوزراء هو الذى يملك اقتراح الانعام فى الرتب فحين قال انا لسانك يعنى انا الذى اقترح عليك وعليك أن تطيع فتقدم عبد المجيد واظننى صادق فيما أروى وسلم على الملك وظن فى ذلك الوقت أن الملك سـيقوم على توريطـه فى منح عبد المجيد عبـد الحـق رتبة الباشوية وأنه سيأمر بالا يذاع الانعـام فى الصحف فاجتمع فؤاد سراج الدين بمصطفى النحاس وتداولا فى الامر واتصلا فيما أعلم وانا منه على يقين بجـريدة المصرى وانهيا الى المسئول فيها أن جائكم بيان التشريفات خال من الانعـام على عبد المجيد عبد الحق لاتنشروه .

هذا المثل الذى لانبتدعه ولا ندعيه وانما نرويه لكى يعرف الناس فى زمانهـا وبعد زمانها كيف كان الحكم فى عهد مصطفى النحاس (تصفيق) ومثل آخر بعد أن الغيت معاهدة سنة ١٩٣٦ وعدل الدستور بحيث يلقب ملك مصر بملك مصر والسودان وكان ذلك باتفاق تام مع اخواننا فى السودان — وخلى منصب سفير اليونان فى مصر وأريد أن تجرب صلابة مصطفى النحاس ولا أتكلم عن وزراء مصطفى النحاس فهم جميعا تلاميذ فى مدرسته — وعرض الأمر على مجلس الوزراء — وككل مسألة فى جو من الحرية وفى اطار من كرامة الوزراء فى ذلك الوقت يثور الخلاف — اى الرأيين أحجى وأى الأمرين اجدى وكان لكل رأى ولا يزعم اى منهم ان رأيه هو الصواب فقد كنا واكاد اقسم صادقا نتداول كالقضاء يتحدث مثلى وهو احدثهم واصـغرهم واقلهم شأنا — ويتحدث غيرى ويثور الخلاف بينى وبين اعز صديق لى وهو فؤاد

سراج الدين ومع ذلك تخرج متحابين متفاهمين نعرف اننا فى اطار واحد يسلكنا اطار واحد ولا تشتتنا أهوال ولاتربطنا الا مصلحة نتغياها مصلحة الشعب — فلما عرضت مسألة سفير اليونان لا أعرف عما اذا كان صلاح الدين باشا يعقب على صراحتي او بساطتى وفؤاد سراج الدين يقول علمته ولم ينفع فيه التعليم — لكنى أروى حقا واومن انه من حقكم علينا أن نذكر لكم المسائل لا مخترعه ولا مستوحاة من فم الخيال الفصيح كما يفعل البعض وانما تستمد الحقائق من فصولها .

ذهب كل منا مذهبه وقال الدكتور طه حسين رحمة الله عليه وليس هذا قدحا فيه ولكن وصفا لرأيه — المسألة لا تختلف أنتم عدلتم الدستور وقلتم ملك مصر والسودان — واللقب القديم ونطقها بالفرنسية حاكم لا يقل فى الوصف عن الملك فكون الملك قبل كده حاكم — .... الى آخر المسألة لايضير ان نقبل أوراق الاعتماد على الوجهه الذى زين لليونان مدفوعه بغيرها أن تتقدم فاذا بمصطفى النحاس يبتعد عن كرسيه ويجلس الى جوار الحائط على كرسى آخر ويصيح وظننت أنه يصيح فى وجهى وراح حاطت يده على صدره وقال دوروا لكم على رئيس وزارة غيرى (تصفيق) اليونان مش عاوزه نقدم أوراق الاعتماد الا باللقب القديم واحنا كنا بنلعب لما عدلنا الدستور واحنا وقت لما اتفقنا مع اخواننا السودانيين على هذا التعديل كنا نعبث فلتقدم اليونان أوراق الاعتماد ان شاء لهـا أن تقدمها أو لاتقدمها ان لم تذعن لايقبل صلاح الدين أوراق الاعتماد الجديدة الا باللقب الجديد ونزلنا على ارادته واتفقت كلمتنا جميعا على هذا الذى اوصى به مصطفى النحاس نجاحنا لمجرد المناقشة فى هذا الامر واقعة ثالثة ولن أطيل على حضراتكم .

حين صدر قرار من وزارة الحربية عهد مصطفى النحاس مكون من كلمات بفقرات فصيحة صريحة لا تنبهم على مراد أحد — تم الاتفاق بين السعودية ومصر على انهم يتنازلو عن جزيرة أحلا مملوكة للملكة العربية السعودية — ولكنها وهى تعلم قدر مصطفى النحاس وقيمةمصر فى ذلك الوقت — رضين مختارين أن تتنازل عن هذه الجزيرة الى مصر — لكى يوضع فيها قوات من القوات المصرية ولكى تتزرع بوسيلة قانونية دولية لا تجحد أن كل دولة لها سيادة على مياهها الاقليمية ومياهها الاقليمية المعترفبها كزميل أحنابوجودنافىهذه الجزيرةلنامسافة منالاميالالبحريةمن حقنا أن يكون لنا سلطان على مياهنا—وكانت هذه المسافة بيننا وبين ميناء أيلاتأكثر من سيادتنا الاقليمية على مياه بلادنا وكانت هـذه حجة فى عصيان قرار مجلس الامن بالسماح لسفن اسرائيل ان تمر من خليج العقبة كانت هـذه الحجة من القوة بحيث لاتطحن — فاراد الانجليز أن يجربوا مدى صلابة مصطفى النحاس بجنوده ولا اقول وزرائه فاذا بهم يرسلوا انذارا شديد اللهجة بعد ان كلفوا باخرة بأن تحمل مواد بترولية لتمر مقتحمة خليج العقبة وكان قرار وزارة الحربية فى ذلك الوقت كما قلت لكم فى سطور قليلة صريحة .

١ — كل سفينة ترفع علم اسرائيل تمنع بالقوة .

٢ — كل سفينة تحمل علم دولة اخرى وتكون هذه السفينة محملة بمواد استراتيجية تكلف بدفع التولون ويسمح لها بالمرور .

٣ — كل سفينة تحمل علم دولة اخرى ولكنها تحمل مواد استراتيجية ومنها البترول تمنع بالقوة .

فأراد الانجليز ان يجربوا صلابة مصطفى للنحاس — فاذا بسفينة من سفنهم تحمل مواد بترولية — واذا بالجنود البواسل من القوات المسلحة يأمرون بأن يعتلوا سطح هذه السفينة ليعملوا فيها تهشيما لتكسيرا واتلاف لسوارى الحاجات التى يرسلون بها الاشارات .

ذهلوا الانجليز — ايه ده دى مش حكومة التى تعمل هذا العمل — فارسلوا الانذار محتجين على هذا العمل الذى سموه تقريبا عمل همجى فكلف صلاح الدين وزير الخارجية الدكتور وحيد رافت الاستاذ العظيم والفقيه الكبير صاحب الراى الحر فى صف الحرية دائما — كلف وهو مستشار وزارة الخارجية فى ان يعد رد على الانذار واعد الرد صائبا — شديدا — قويا — ودعى الى مجلس الوزراء يتلوا هذا الرد .

اقسم أن احدا منا ونحن كثر من الاحياء لازلنا نتمتع بالحياة ونتمتع بالصدق ايضا لم يستطع احد منا ان يعقب على هذا البيان أو الرد الا مصطفى النحاس . وقال لا يا دكتور وحيد انا اعرف النحاس بالانجليز منكم كلكم العبارة دى شددها لى اكثر قول فيها كده — واملى مصطفى النحاس عبارة عنيفة اكثر قسوة من العبارة التى كان بها مشروع الرد .

هل تعرفون ماذا تم بعد ذلك — تلقى الانجليز هذا الرد ولاول مرة جاء الوزارة رد من الانجليز يقول انتم على حق وان مصر من حقها ان تكون لها السيادة على مياهها الاقليمية ووضاعت الرد فى صورة كالمقتدر عما فرط منه وسلمت بحق مصر وقرات كتاب الاستاذ الكبير الدكتور حامد سلطان — هذه الوقائع التى اتشرف بذكرها لكم مفصله ومنقوله من عيونها وهو استاذ لا صلة له بالوفد ولا مصلحة له فى ان يذكر هذه المسالة الا مستمدة من احولها .

ولكنى لو كان الدكتور حامد سلطان موجودا بينكم — صادفته بعد تلك الطبعة التى هى عندى فى مكتبتى ووجدت الطبعة التالية خالية من هذه البيانات — فسألته . يا دكتور حامد انا قرات فى الطبعة الثانية ١٩٦٥ فى باب الخلجان المسالة التى فيها كذا وكذا والطبعة الثالثة خلت من هذه المسالة مع أنها استهلكت منك صفحات قال لى الله انت بتقرا كتبى — قلت له ايوه — اقرئها علشان اتعلم . وتابعنى بعلمك لانى فى حاجة الى مزيد من علم — لكن استوقفنى ولم يستطع جوابا ولكن عزره التفيه أو المسطور كما قلت لحضراتكم من قبل كان يراد اسدال الستائر وتغيب الجذور لتجف المعرفة وقال استاذنا الكبير النقيب — ان هذا ليس تاريخا — هذا تشويه تدمير لان ليس من حق احد أن يطمس ما هو صحيح ولا ان يصغر من هو كبير ولا يحقر من هو عظيم .

كان سعد زغلول عظيما لا يقدر فضله الا عظيم ولا يستصغر شأنه الا من هو دون ذلك وكان مصطفى النحاس قمة فى الوطنية واستاذا فى الشجاعة — ترك الدنيا ولم يترك وراثه مالا كان فى آخر ايامه فى حاجة الى الدواء وكانت يده فارغة الا من محبة الناس وهى اغلا من كل مال لذلك لا تعجبوا يا حضرات المحترمين ان جمعتنا الذكرى فى هذا الحفل الحاشد على ذكراه وقد سنوات وسنوات ظن انه لايذكر لانه نسى ووجودكم الليلة دليل على عدم صواب هذا النظر وان مصطفى النحاس كغيره من الابرار الذين نهضوا بواجبهم سيظل فى ذاكره هذا الشعب . كلما تقدم الزمن بنا ويمن بعدنا — سيظل ذكرى النحاس مجددا

وخالدا لانه تبوأ الزعامة عن جدارة وبحق — أهلته الصفات التى جملها الله بها لان يقود هذا الشعب وأن يتزعمه لاافتــراء ولا استبداد ولا طغيانا وانما كـانت شريعته الحرية المطلقة — التى لاتعرف قيدا والديمقراطية السليمة . السليمــة حقا كان هذا هو رصيد مصطفى النحاس ولذلك أعجبنى الاستاذ نجيب محفوظ فى كلمة قصيرة حيوا معى شجاعــة الشجعان وبلاغة البلغاء — اقرأو صحائف اليوم تجدون كل انسان كتب انما يتبارى فى تمجيد مصطفى النحاس . لا تزلفا لغير فالغير لا ينزلف له .

فصاحبــه وهو مقبور أكثر حيــاة وقوة من الاحيــاء . فالموتى هم الذين لا يذكرهم أحــد فى حياتهم ولكن الاحيــاء هم الذين تبعث ذكراهم فى النفوس . جمعتنا على اختلاف المذاهب والالوان هذه الذكرى لان مصطفى النحاس يجمع ولا يفرق سعد زغلول يجمع ولا يفرق .

نحن كلنا نمجد هذه الذكرى كما قال الاستاذ النقيب نحن نقدس القيم .

واذ كان سعد رائد الحرية ومصطفى النحاس زعيم من زعمــاء الحريــة لهذا جمعنا ولهذا نذكرهم بالخير .

والسلام عليكم ورحمة الله

كل تقييد للحرية لابد ان يكون له مبرر من قواعد الحرية نفسها والا كان ظلما .

سعد زغلول

كلمة الأستاذ محمد عيد المحامي وعضو مجلس النقابة

تقديم الأستاذ حامد الأزهري المحامي وعضو مجلس النقابة

للأستاذ محمد عيد المحامي وعضو مجلس النقابة

أيها الاخوة

أيها الأحباب

اسمحو لى ان انقدم باسمكم بنداء يصدر عنا فى ذلك اليوم - بلسان رجل واحد - وكل رفاق مصطفى النحاس موجودون معنا فى هذا الحفل اسمحوا لى ان انادى وأطالب باسمكم اليوم اننا نطلب ونلح أن ينقل جثمان مصطفى النحاس ليوضع فى موضعه الطبيعى الى جوار زعيمه ورفيقه سعد زغلول فى ضريحه - اسمحوا لى ان يكون هذا هو مطلبنا جميعا - وهذا الحاحنا جميعا الذى لن نحيد عنه باسمكم أتقدم بهذا الطلب ، ولنعمل جميعا على تحقيقه باذن الله ليكون فى موقعه الطبيعى فى قلب الامة العربية دائما فى قلب شعب مصر دائما .

أيها الأخوة الآن اقدم اليكم شابا ...

اقدم اليكم اخى وحبيبى وصديقى وزعيمى ...

أقدم اليكم مناضلا قدم خيرة أيام عمره ...

قدم اغلب ايام عمره بين غياهب السجن مدافعا عما لقنه اياه مصطفى النحاس .

اقدم اليكم الاخ الحبيب الاستاذ محمد عيد .

السيد النقيب الجليل

يا ابناء سعد ومصطفى النحاس يا رافعة علم ثورة ١٩١٩ (تصفيق) السيدة المناضلة المجاهدة جليلة البحراوى (تصفيق) .

يا شعب مصر بل يا شعب وادى النيل بل يا أبناء العروبة - باسم هذه المعانى جميعا التى ناضل من أجلها سعد ورفيقه مصطفى النحاس باسم هذه المبادىء اسمحوا لى ان احنى راسى اكبار لهذه الذكرى واسمحو لى ان أقول لكم ان ذكرى سعد التى اقيمت سنة ١٩٥٢ والتى تشرفت بتقديم طلب بعد حل الأحزاب وبعد خروجى من المعتقل الحربى سنة ١٩٥٣ وكان آخر طلب قدم وشاء الله أن نقيم نقابة المحامين وعلى راسها رجل الحرية الأستاذ النقيب مصطفى البرادعى وشعب مصر - بل رسل الحرية فى كل منطقتنا يعلمون جميعا مواقف النقيب مصطفى البرادعى منذ ولى امر هذه النقابة وفى مواجهة الطغيان وهو فى حظوته و (طاغوته) .

ويوم هذا هو الشعب فى هذه الذكرى وهذه مواكبه بل هذا هو الشعب وهذه طلائعه بل هذا هو اليوم وكل منكم صاحبه .

يا شعب مصر يا شعب وادى النيل يا شعب العروبة - أيها المناضلون الأحرار - اذا كانت هذه الذكرى تقام اليوم فى دار نقابة المحامين فلأن للمحاماه عطاء سخيا منذ بداية الثورة الكبرى الثورة الشعبية الخالدة التى قامت من بين صفوف الشعب ومن جنبات هذا الشعب فى مواجهه أعتى امبراطورية وشكل الوفد المصرى كما تعلمون جميعا من خلال المحاماه ومن خلال الشعب فى التوكيلات الخاصة لسعد وصحبه ليناضلوا من أجل قضية وادى النيل - ولقد استوقفتنى الليلة عبارة قالها السيد الأستاذ النقيب من أن محمد عيد متعصب لمصطفى النحاس نعم انا متعصب لمصطفى النحاس لوفائه للشعب ولوفائه لسعد ولوفائه للثورة لأنه ولد ثائرا ومات ثائرا - ولد مناضلا من اجل الحرية ومات من أجل الحرية وفى سبيل الحرية .

وليس معنى هذا اننى انتقص من قدر سعد زغلول بل ان جميع زملائى يعلمون جيدا اننى فى كافة الندوات اقول

واصحح ان سعدا لم يركب موجة ثورة سنة ١٩١٩ والدليل ان سعد قد اعتقل فى ٨ مارس سنة ١٩١٩ وقامت الثورة بدءا من ٩ مارس سنة ١٩١٩ أنا متعصب لمصطفى النحاس لأنه الوحيد حين ما انشق المنشقون الذين أطلقوا على انفسهم انهم معتدلون لم يبقى مع سعد زغلول الا مصطفى النحاس ــ وبقية أعضاء الوفد اى ان الأغلبية انعقد لواؤها لأبناء مصر من المسيحيين وهم سينوت حنا وويصا واصف وواصف بطرس غالي ــ لمـاذا ؟ لأن الوحدة الوطنية التى يقال اليوم أنها فى حاجة الى تاكيد وفى حاجة الى تقنين قد أنهت وتلاشت فى بأجلا معانيها وأسمى صورها فى ثورة ١٩١٩ ــ حتى أن غاندى الذى نهج على نهج الوفد قال بأن سعد زغلول قد استطاع ان يحقق فى مصر ما لم أستطيع تحقيقه فى الهنـد وقام حزب المؤتمر على نهج الوفد المصرى فى مصر أنا متعصب لمصطفى النحاس لوفائه لسعد زغلول لان الامة حينما افتقدت سعد هذا الطود الشامخ العالى ــ الانجليز حاولوا أن يراس الوفد المصرى رجل معتدل ــ أيضا أخذ أعوان الاستعمار الراى يقررون وينادون ويوجهون بأن أحدا من رجال الوفد لن يستطيع ان يملأ فراغ سعد زغلول وطلبوا بأن يراس الوفد ٣ من أعضائه أو أربعة حتى يملأ ذلك الفراغ ــ والحقيقة ايها الاخوة ان مصطفى النحاس كان لا يراد له أن يراس الوفد لأن الانجليز ورجال الرأى والمنشقون كانوا يعلمون جيدا أن مصطفى النحاس متطرف وفى أقصى اليسار من الوفد المصرى حسب المفهوم الجديد فى كلمة اليسار .

وبعد أن ولى مصطفى النحـاس زعامة الامة وهى حزينة لفقدها لسـعد زغلول ــ فرض مصطفى النحاس وبعد اسبوع واحد من توليته رياسة هذا الشعب شعب وادى النيل تصادف أن كان عيد الجلوس الملكى ــ فطرد مصطفى النحاس هذا المتطرف من أجل الشعب وقضايا الشـعب وايمانه بالحرية على الغـاء الاحتفال بعيد الجلوس الملكى (تصفيق) .

ايضا ــ انا متعصب لمصطفى النحاس لأنه آمن بالحرية وناضل من أجل الحرية وناضل من أجل وحدة وادى النيل وآمن بالديمقراطية الى أبعد الحدود . آمن بها ايمانا مطلقا ــ لا هنا فى مصر فقط ــ بل كانت نظرته بعيدة ولاأقول نظرته ملهمـة ذلك بأنه كان ضد الفاشية وضد الدكتاتورية ــ داخليا وخارجيا عسى مصـطفى النحاس مؤمنا الايمان كله بالشعب ومؤمنا الايمان كله بالديمقراطية ، وبالعروبة منـذ سـنة ١٩٣٦ وقـال للسـير (لايز لامبـور) ابـان الثـورة الفلسطينية التى كان على راسها فوزى القـاوقلى بأن مصر لا يمـكن أن تسمح بوجـــود اليهود فى فلسطين وما ادراها انها من بعد فلسطين سوف تلتهم سيناء كما رأينا ونرى اليوم (تصفيق) .

ايضا سنة ١٩٤٢ ولا اريد أن أطيل عليكم حينما كانت جحافل الحلفاء تحل كل جنبات مصر وكان مصطفى النحاس على راس الوزارة قامت الثورة فى لبنان واعتقل المرحوم الشيخ بشاره الخورى والمرحوم رياض الصلح .

ماذا فعل مصـطفى النحاس والحلفاء يحتلون أرض مصر والحرب مسألة حياة او موت بالنسبة اليهم ــ بادر مصطفى النحاس ــ واستدعى السفير الفرنسى هنا فى مصر وقال ان لم يفرج عن بشاره الخورى ورياض الصلح فاننى سأعتقل جميع الرعايا الفرنسيين وسأصادر أموالهم لا أريد أن أطيل هناك مزورون للتاريخ يقولون بأن مصطفى النحاس جاء على أسنة حراب الانجليز وهذه فرية كبرى ــ

وانتم قــد طالعتم جميعا من غير الوفديين كتــابات لا أقول انها برأت مصطفى النحاس ــ حدثونى بربكم اذا كانت جحافل الألمــان وجحافل الفاشــية تدارق بمبادئها ابواب الاسكندرية ــ فهل مصطفى النحاس هو الذى كان ســيأتى على حراب الانجليز الذين كانوا هم وفاروق مستعدون للفرار واخلاء مصر .

ان مصطفى النحاس تحمل المسئولية فى هذه الظروف التاريخية باسم شعب وادى النيل وفداء لشعب وادى النيل ولو كان يؤثر السلامه لامتنع عن أن يولى الوزارة ولكنه تقدم وقال القائلون بأنه جاء على اسنة الحراب .

من الذى قالها هؤلاء الذين رجوا مصطفى النحاس ان يدخلوا معه فى الوزارة فهل دخلوا فى الوزارة لا يكون مصطفى النحاس قد جاء على اسنة الرماح وحينما لايريد أن يعيد الكره حينما طعنوه فى الوزارة الائتلافية الاولى هل يكون قــد جاء على أسنة الحراب ــ ما هو المقتم الذى كان سيجلبه على نفسه مصطفى النحاس وسط هذه الظروف الحاكمة وأنا ان كاتبا من الكتاب المعروفين بعدائه الشديد وهو صاحب مدرسة الاثارة فى مصر قد أنصف مصطفى النحاس واصدر كتابا باســم أسياده باسم الطغيان وقال بأن مصــطفى النحاس قرر بأن يظل فى مصر وعلى راس شعب مصر حتى ولو احتلت الدكتاتورية والفاشية ليناضل فى وجوهم من أجل سيادة واستقلال مصر (تصفيق) .

أنا مع مصطفى النحاس لانه ضــد الاحلاف العســكرية لانه رفض مشروع الاتفاق الرباعى المعروف .

انا مع مصطفى النحاس لانه آمن بحرية اعدائه قبل حريته وحرية رجاله .

أنا مع مصطفى النحاس لانه خليفة ســعد لانه آمن بالحرية حرية الصحافة وبالديمقراطية وانتم تعلمون وهذا حديث معاد ان تشريعات الصحافة لم يسقطهــا الا الوفديون الذين كانوا يتمتعون بأغلبية ساحقة .

انا مع مصطفى النحاس ومع مدرســة مصطفى النحاس وانا عجبت اليوم حينما رأيت صحيفة روز اليوسف مزينة بأن كاتبا . انا لم اتصفحها ولم أعرف من ــ مكتوب عليها الأيام الاخيرة للوفد . لا ! لا .

الوفد كان رسالة الوفد كان مبــادىء الوفد ــ ان رسالة الديمقراطيــة باقية وان الايمان بالحرية باق وان الايمان بهذا الشــعب باق على مر الزمــان وان الايمان بالتحرير سيظل نداؤنا وحياتنا حتى الممات .

وانا لا اريد ان اطيل وحسبى ان اقول لكم ــ ناضلوا من اجل قيــام حياة برلمانية سليمة ــ ناضــلوا من اجل حرية الصحافة ــ ناضــلوا من اجل قيــام الاحزاب . ناضــلوا من أجل الغاء كافــة القوانين المعيدة للحــريات والقوانين الاستثنائية ــ ناضلوا من اجل وجودكم ــ ناضــلوا من اجل الوفد الذى قــام بتوكيلات شعبية واسمحوا لى أن أتوجه الى ابناء سعد وابناء مصطفى النحاس .

انى طالبتهم فرادا على مر هــذه السنين ان يكتبوا ذلك التاريخ ــ ولديهم الوثائق لأن هذا وهم ايضا ليسوا ملكا لانفسهم ــ انما هم ملكا للتاريخ .

ايضا أطالب السلطة من دار نقابة المحامين ان يستحيل النــادى السعدى الى متحف شعبى ــ لا يقبل اطلاقا أن يكون النادى الســعدى جزء منه لوزارة

التربية والتعليم وجزء منه لنقطة شرطـة ـ انمـا الدول العريقة والشـعوب العريقة تحافظ على تراثها وأمجادها وسمعة خـالديها فأنا أناشـدكم جميعا أن تقفوا معنا لنناضل من اجل هذه المبادىء ـ او أن يقوم أبناء سعد ومصطفى النحاس بتأريخ هذه السيرة ـ وذلك النضال الشامخ فى تاريخ المنطقة بأسرها ـ أيضـا النادى السعدى لابد ان يكون مزارا شعبيا .

انا لما قلت هذه المطالب هى مقررات وقرارات صـدرت عن مجلس نقابة المحامين وارسلت الى اعلا السلطات فى هذا البلد .

ايها الأخوة الى لقاء معاد ومكرر وعليكم رسالة فى صفوف هذا الشعب .

ايقظوه من ثباته من اجـل الديمقراطية من أجـل التحرير من أجل قيـام الاحزاب وحرية الصحافة والحرية بأوسـع معانيها .

والسلام عليكم ورحمة الله

كل شريعة تؤسس على فساد الاخلاق فهى شريعة باطلة .

سعد زغلول

من قرارات مجلس نقابة المحامين الفرعية بالقاهرة

مناشدة ورجاء لمجالس النقابات الفرعية

تلقت لجنة المجلة من السيد الزميل الأستاذ احمد شنن نقيب المحامين بالقاهرة بعض القرارات التى اصدرها مجلس النقابة الفرعية بالقاهرة خلال الفترة . من يونيو سنة ١٩٧٦ وحتى اكتوبر سنة ١٩٧٦ .

وانطلاقا من الالتزام الذى تفرضه المادة ٢١٦ من قانون المحاماة بشأن نشر قرارات مجالس النقابات الفرعية بمجلة المحاماة ، فاننا نبادر بنشر ما تلقيناه من نقابة القاهرة من قرارات .

وبهذه المناسبة فاننا نناشد ونهيب بمجالس النقابات الفرعية كلها برجاء بموافاتنا بما تصدره من قرارات ذات طابع عام حتى يتسنى لنا نشرها على صفحات المجلة ، تحقيقا للأهداف والغايات التى يحققها هذا النشر ، وحتى يستطيع المحامون — من خلال نشر تلك القرارات — الوقوف على ما تبذله المجالس الفرعية من جهد نقابى من اجل الارتقاء برسالة المحاماة العظيمة الشامخة .

سكرتير التحرير
عصمت الهوارى المحامى

اولا : بجلسة ١٩٧٦/٦/٣ صدر قرار بتشكيل احدى عشرة لجنة لمتابعة النشاط النقابى وايصال الخدمة الى السادة الزملاء المحامين بالقاهرة كما كونت لجنة للاشراف على كل غرفة من غرف المحامين وقد شكلت اللجان جميعا برئاسة عضو من اعضاء المجلس وعضوية بعض الزملاء من خارج المجلس — كما صدر قرار فى ذات الجلسة بالموافقة على القيام برحلة العمرة الرجبية .

ثانيا : بجلسة ١٩٧٦/٦/٦ اصدر المجلس بيانا فى شأن حوادث لبنان وأبلغ الى الصحف ووكالات الأنباء وملوك ورؤساء الدول العربية وجامعة الدول العربية واتحاد المحامين العرب وكافة النقابات المهنية الأخرى .

ثالثا : بجلسة ١٩٧٦/٦/١٧ اصدر المجلس قرارا بدعوة السادة رئيس واعضاء الجمعية التعاونية لبناء المساكن بالقاهرة للاجتماع بمجلس النقابة لبحث مشكلة الاسكان بالنسبة لمحامى القاهرة .

رابعا : كما صدر قرار بذات الجلسة بدعوة السادة رئيس وأعضاء الجمعية التعاونية الاستهلاكية لمحامى القاهرة للاجتماع بالمجلس لبحث اوجه النشاط الخاص بالجمعية .

خامسا : كما اصدر المجلس بذات الجلسة قرارا بنشر نعى لكل زميل يتوفى بجريدة الاهرام وبارسال برقية الى المحامى الذى يتوفى احد اقاربه حتى الدرجة الثانية .

سادسا : وبجلسة ١٩٧٦/٦/٢٣ شكل المجلس لجنة من بين اعضائه لمعاونة الجمعية التعاونية الاستهلاكية فى اعمالها .

سابعا : وبجلسة اول يوليو سنة ١٩٧٦ شكل المجلس لجنة من بين اعضائه لدراسة موضوع خدمة المحامين فى مجال الاسكان بعد ان رفضت الجمعية التعاونية الحالية مديد العون والتعاون مع المجلس فى هذا الشأن .

ثامنا : كما اصدر المجلس فى ذات الجلسة قرارا بتسليم نادى المحامين بالقاهرة وتحويل الميزانية الخاصة به الى نقابة

القاهرة وقد اجتمع وفد منه بمجلس النقابة العامة فى جلسته التى عقدت فى نفس اليوم واخذا وعدا بتنفيذ القرار — ثم صدر قرار بجلسة ١٩٧٦/٧/٨ بمطالبة النقابة العامة بتسليم النادى والميزانية المقررة له الى السيد الاستاذ / موسى صفوت مقرر لجنة النادى لنقابة المحامين الفرعية وتحميل النقابة العامة مسئولية مخالفة القانون والتراخى فى تنفيذه طبقا لما جاء بنص المادة ٤٣ فقرة ٩ من قانون المحاماه .

تاسعا : وبجلسة ١٩٧٦/٧/١٥ رفع المجلس توصية الى مجلس النقابة العامة ان يكون أختيار السادة ممثلى النقابة فى المؤتمرات اختيارا قوامه الصلاحية والكفاية والخبرة بموضوع المؤتمر على أن تعد الدراسات الخاصة اعدادا جادا وان يكون الاختيار من مجموع المحامين دون اشتراط عضوية معينة بالمجلس وان تكون النفقات على عاتق أعضاء الوفد حرصا على مالية النقابة وحتى لايكون العمل حكرا أو امتيازا .

عاشرا : وبجلسة ١٩٧٦/١٠/٧ قرر المجلس تشكيل لجنة لاعداد الجدول المنصوص عنه فى الفقرتين الاخيرتين من المادة ٥٦ من قانون المحاماه واللتين تقضيان « بنشأ جدول لكل نقابة فرعية يقيد به أعضاء النقابة العاملون بدائرتها وتودع نسخة فى كل مكتب من مكاتب الشهر والتوثيق ونسخة فى كل غرفة من غرف المحامين بالمحاكم وثلاث نسخ منها بدار النقابة ونسخة فى كل نقابة فرعية » « وتعد نسخ هذا الجدول سنويا وتودع معها ما يطرأ عليها من تعديلات اولا بأول » .

حادى عشر : وبذات الجلسة اصدر المجلس قرارا برفع توصية الى المجلس العام للاعلان عن المسابقة المنصوص عنها فى المادة ١١٩ من النظام الداخلى ووجوب اعمال هذا النص — الاعلان بدعوة السادة الاساتذة المحامين من غير اساتذة الجامعات وقاموا بنشر مؤلفات أو أبحاث قانونية خلال العام القضائى ١٩٧٦/٧٥ بالاتصال بالنقابة تمهيدا لتوزيع الجوائز التقديرية .

ثانى عشر : وبذات الجلسة صدر قرار بتشكيل لجنة لاعداد مذكرة والسعى وراء المختصين بأن يعهد الى النقابات الفرعية التصديق على توقيع المحامين لدى جهات الشهر الشهر العقارى .

ثالث عشرة : كما صدر قرار بذات الجلسة بمراعاة احكام المادة ١٤٠ من قانون المحاماة والمعدلة بالقانون رقم ٤ سنة ١٩٧٣ فى خصوص تنظيم ندب السادة المحامين فى الدعاوى المدنية والجنائية .

رابع عشر : كما صدر قرار بذات الجلسة بتشكيل لجنة لجرد الشركات التى تنطبق عليها نص المادة ١٠٣ من قانون المحاماة التى توجب تعيين مستشار قانونى لها .

خامس عشر : كما صدر قرار بذات الجلسة برفع توصية الى مجلس النقابة العام باستغلال الارض المقام عليها مبنى النقابة .

سادس عشر : كما صدر قرار بذات الجلسة برفع توصية الى مجلس النقابة العام بفتح عيادة طبية دائمة بمقر النقابة العامة للكشف على محامى القاهرة وعائلاتهم دون اخلال بحق المحامين فى العلاج المقرر طبقا لنظام العلاج المطبق فى النقابة العامة .

الانقيـــاد للقـــانون

يجب ان ننقـــاد للقانـــون ، والا نعتبر الانقياد اليه مهانة ومذلة بل عـــزا وشرفـــا .

ســـعد زغلول

تشريعات جديدة ..

صدرت خلال الفترة السابقة على صدور هذين العددين بعض التشريعات الهامة وقد رأينا أن نبادر بنشرها فى هذا الباب تعميما للفائدة القانونية للسادة الزملاء .

وفيما يلى بيان بالتشريعات التى تضمنها ذلك الباب :

- قانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية .
- قانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٦ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم الحقوق السياسية .
- قانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٦ بتعديل بعض أحكام قانون الاجراءات الجنائية .
- قانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٦ بتعديل دائرتى اختصاص محكمتى المنصورة ودمياط الابتدائيتين .
- قانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية .
- قانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٧٦ بتعديل بعض أحكام قوانين الهيئات القضائية .
- الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٦
- المذكرة الايضاحية للأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٦

قانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦
بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية
الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

يستبدل بنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، النص الآتى :

مادة ٧٠ — « يجوز ، بناء على طلب المدعى عليه ، اعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب ، وكان ذلك راجعا الى فعل المدعى » .

(المادة الثانية)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برياسة الجمهورية فى ١٨ شعبان سنة ١٣٩٦ (١٤ أغسطس سنة ١٩٧٦) .

قانـــون رقم ٧٦ لســـنة ١٩٧٦
بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦
بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

(المـــادة الأولى)

يستبدل بنص المادة (١) من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياســـية النص الآتى :

مـــادة (١) :

على كل مصرى وكل مصرية بلغ ثمانى عشرة سنة ميلادية أن يباشر بنفسه الحقوق السياسية الآتيـــة :

(١) ابداء الرأى فى كل استفتاء يجرى طبقا لأحكام الدستور .

(٢) ابداء الرأى فى الاستفتاء الذى يجرى لرياسة الجمهورية .

(٣) انتخاب أعضـــاء مجلس الشعب .

(٤) انتخاب اعضـــاء المجالس المحلية .

ويعفى من أداء هـــذا الواجب ضـــباط وافراد القوات المسلحة الرئيســـية والفرعية والاضافية وضباط وافراد هيئـــة الشرطة طوال مدة خدمتهم بالقوات المسلحـــة أو الشرطة .

وتكون مبـــاشرة الحقوق ســـالفة الذكر على النحو وبالشروط المبينـــة فى هـــذا القانـــون .

(المـــادة الثانية)

تلغى المادة ١٣ والفقرة الأخيرة من المادة ٢٤ والفقرة الثانية من المادة ٣٤ من القانون المشار اليه ، كما يلغى كل حكم يخالف احكام هذا القانون .

(المـــادة الثالثة)

ينشر هـــذا القانون فى الجريدة الرســـمية ، ويعمـــل به من تاريخ نشره .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

صـــدر برياسة الجمهورية فى ١٨ شـــعبان ســـنة ١٣٩٦ (١٤ اغسطس ســـنة ١٩٧٦) .

قانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٦
بتعديل بعض أحكام قانون الاجراءات الجنائية

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه ، وقد اصدرناه

(المادة الأولى)

تضاف الى قانون الاجراءات الجنائية مادة جديدة برقم ٢٥٨ (مكررا) ، نصها الآتي :

« مادة ٢٥٨ (مكررا) — يجوز رفع الدعوى المدنية قبل المؤمن لديه لتعويض الضرر الناشيء عن الجريمة أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الجنائية .

وتسرى على المؤمن لديه جميع الأحكام الخاصة بالمسئول عن الحقوق المدنية المنصوص عليها في هذا القانون » .

(المادة الثانية)

يستبدل بنصي الفقرة الأولى من المادة ٢٥٠ والفقرة الأخيرة من المادة ٢٥٣ من قانون الاجراءات الجنائية ، النصان الآتيان :

مادة ٢٥٠ فقرة أولى — « يتبع في نظر طلب الرد والحكم فيه القواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية » .

مادة ٢٥٣ فقرة أخيرة — « ولا يجوز أمام المحاكم الجنائية أن ترفع دعوى الضمان ، ولا ان يدخل في الدعوى غير المدعى عليهم بالحقوق المدنية والمسئول عن الحقوق المدنية والمؤمن لديه » .

(المادة الثالثة)

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشره .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برياسة الجمهورية في ١٨ شعبان سنة ١٣٩٦ (١٤ اغسطس سنة ١٩٧٦)

* * *

قانــون رقم ٨٧ لسـنة ١٩٧٦
بتعديل دائرتى اختصاص محكمتى المنصورة ودمياط الابتدائيتـين

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه

(المـادة الأولى)

تفصـل قرى ميت ابو غالب وكفر ميت ابو غالب والسـوالم من دائرة اختصاص محكمة المنصـورة الابتدائية وتضـم الى دائرة اختصـاص محكمـة دميـاط الابتدائيــة .

(المـادة الثانية)

جميع الدعاوى المنظورة أمام محكمة المنصورة الابتدائية ، والتى أصبحت وفقا لحكم المادة السابقة من اختصاص محكمة دمياط الابتدائية تحال الى هــذه المحكمة الأخيرة بالحالة التى تكون عليها .

ويستثنى من ذلك الدعـاوى التى تمت فيهـا المرافعـــة وحجزت للنطق بالحـكم فيها .

(المـادة الثالثة)

تكون احالة الدعـاوى المشـار اليها فى المادة السابقة بأوامر تصـدرها المحكمة المحيلة من تلقاء نفسها لجلسات محددة بالمحكمة المحـال اليها وبغير مصروفات ، وفى حالة غياب احـد الخصـوم يعلن اليه امر الاحالة مع تكليفـه بالحضـور فى المواعيـد المحددة .

(المـادة الرابعة)

ينشر هــذا القانون فى الجريدة الرسـمية ، ويعمـل به من أول اكتوبـر سـنة ١٩٧٦ .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برياسة الجمهورية فى ١٨ شعبان سنة ١٣٩٦ (١٤ أغسطس سنة ١٩٧٦)

* * *

قانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦
بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

تضاف الى قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ : فقرة جديدة الى نص المادة ١٥٢ ومادتان جديدتان برقمى ١٥٨ مكررا و ١٦٢ مكررا ، بالنصوص الآتية :

مادة ١٣٢ (فقرة جديدة) « ويسقط حق الخصم فى طلب الرد اذا لم يحصل التقرير به قبل اقفال باب المرافعة فى طلب رد سابق مقدم فى الدعوى أخطر بالجلسة المحددة لنظره متى كانت أسباب الرد قائمة حتى اقفال باب المرافعة » .

مادة ١٥٨ مكررا — « على رئيس المحكمة فى حالة تقديم طلبات رد قبل اقفال باب المرافعة فى طلب رد سابق ، ان يحيل هذه الطلبات الى الدائرة ذاتها المنظور امامها ذلك الطلب لتقضى فيها جميعا بحكم واحد ودون التقيد بأحكام المادتين ١٥٦ ، ١٥٨ » .

مادة ١٦٢ مكررا — « اذا قضى برفض طلب الرد او سقوط الحق فيه او عدم قبوله او باثبات التنازل عنه ، لا يترتب على تقديم أى طلب رد آخر وقف الدعوى الأصلية ، ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر طلب الرد أن تأمر بناء على طلب أحد ذوى الشأن بوقف السير فى الدعوى الأصلية ويسرى فى هذه الحالة حكم المادة السابقة » .

(المادة الثانية)

يستبدل بنصوص المواد ٩ (بند ٥) و ١١ (فقرة اولى) و ١٣ (فقرة أخيرة) و ١٥٣ (فقرة ثالثة) و ١٥٧ (فقرة اولى) ١٥٩ و ٣١٢ و ٣٦٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المشار اليه النصوص الآتية :

مادة ٩ (بند ٥) — « اسم وصفة من سلمت اليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل بالاستلام » .

مادة ١١ (فقرة أولى) — « اذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة اليه طبقا للمادة السابقة او امتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع على الأصل بالاستلام أو عن استلام الصورة ، وجب عليه ان يسلمها فى اليوم ذاته الى مأمور القسم أو المركز او العمدة أو شيخ البلد الذي يقع موطن المعلن اليه فى دائرته حسب الأحوال » .

مادة ١٣ (فقرة أخيرة) — « وفى جميع الحالات اذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة اليه او امتنع المراد اعلانه أو من ينوب عنه عن التوقيع على أصلها بالاستلام أو عن استلام الصورة اثبت المحضر ذلك فى حينه فى الأصل والصورة وسلم الصورة للنيابة العامة » .

مادة ١٥٣ (فقرة ثالثة) — « وعلى طالب الرد أن يودع عند التقرير خمسة وعشرين جنيها على سبيل الكفالة » .

مادة ١٥٧ (فقرة أولى) — « فى غير الاحوال المنصوص عليها فى المادة السابقة ، يعين رئيس المحكمة فى اليوم التالى لانقضاء الميعاد ، الدائرة التى تتولى نظر طلب الرد ، وعلى قلم الكتاب اخطار باقى الخصوم فى الدعوى الأصلية بالجلسة المحددة لنظره وذلك بتقديم ما قد يكون لديهم من طلبات رد طبقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٥٢ ، وعلى تلك الدائرة أن تقوم بتحقيق الطلب فى غرفة المشورة ثم تحكم فيه بعد سماع أقوال طالب الرد وملاحظات القاضى عند الاقتضاء واذا طلب ذلك ، وممثل النيابة اذا تدخلت فى الدعوى ويتلى الحكم مع اسبابه فى جلسة علنية » .

مادة ١٥٩ — « تحكم المحكمة عند رفض طلب الرد او سقوط الحق فيه أو عدم قبوله على الطالب بغرامة لاتقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على مائة جنيه وبمصادرة الكفالة ، وفى حالة ما اذا كان الرد مبنيا على الوجه الرابع من المادة ١٤٨ وحكم برفضه فعندئذ يجوز ابلاغ الغرامة الى مائتى جنيه .

وفى كل الأحوال تتعدد الغرامة بتعدد القضاة المطلوب ردهم .

وفى حالة التنازل عن الرد تحكم المحكمة بمصادرة الكفالة » .

مادة ٣١٢ — « اذا عرض عند التنفيذ اشكال وكان المطلوب فيه اجراء وقتيا فللمحضر أن يقف التنفيذ أو أن يمضى فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم فى الحالين الحضور أمام قاضى التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفى منزله عند الضرورة ويكفى اثبات حصول هذا التكليف فى المحضر فيما يتعلق برافع الأشكال وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضى حكمه .

وعلى المحضر أن يحرر صورا من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التى يقدمها اليه المستشكل وعلى قلم الكتاب قيد الأشكال يوم تسليم الصورة اليه فى السجل الخاص بذلك .

ويجب اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الأشكال اذا كان مرفوعا من غيره سواء بابدائه أمام المحضر على النحو المبين فى الفقرة الاولى أو بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى فاذا لم يختصم فى الأشكال وجب على المحكمة ان تكلف المستشكل باختصامه فى ميعاد تحدده له ، فان لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الاشكال .

ولا يترتب على تقديم اى اشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف .

ولا يسرى حكم الفقرة السابقة على اول اشكال يقيمه الطرف الملتزم فى السند التنفيذى اذا لم يكن قد اختصم فى الاشكال السابق » .

مادة ٣٦٦ — « يوقع الحارس على محضر الحجز وتسلم له صور منه فان امتنع عن التوقيع على محضر الحجز أو رفض استلام صورته وجب على المحضر ان يسلم صورة محضر الحجز فى اليوم ذاته الى جهة الادارة وان يخطر الحارس بذلك خلال أربع وعشرين ساعة بكتاب مسجل . وعلى المحضر اثبات كل ذلك فى حينه فى المحضر » .

(المادة الثالثة)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من أول اكتوبر سنة ١٩٧٦ .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برياسة الجمهورية فى١٨ شعبان سنة ١٣٩٦ (١٤ اغسطس سنة ١٩٧٦)

* * *

قانــون رقم ٩٦ لســنة ١٩٧٦
بتعديل بعض أحكام قوانين الهيئات القضائية

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

(المــادة الأولى)

تضاف الى قانون السلطة القضائيــة الصــادر بالقرار بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ مادة جديدة برقم ٧٣ مكررا ، نصها الآتى :

(مادة ٧٣ — مكررا) — يســوى المعــاش المستحق للقاضى المستقيل طبقا للمادة السابقة والذى رشــح نفسه لعضوية مجلس الشعب ، وفقا للقواعــد الآتيــة :

(أ) من بلغت مدة خدمته المحسوبة فى المعاش سبعا وعشرين سنة فأكثر يحصل على معاش يساوى اربعة اخماس آخر مربوط الوظيفــة التى كان يشغلها أو اربعة اخمــاس المرتب الأصلى الذى كان يتقاضــاه ايهما اصلح له .

(ب) من بلغت مدة خدمتــه المحسوبة فى المعــاش عشرين سنة وتقل عن سبع وعشرين سنة ، تضاف خمس ســنوات افتراضــية الى مدة خدمته بشرط الا يجــاوز سنه افتراضا ستين ســنة ، وبحيث لايقل المعاش الذى يحصل عليه عن ثلاثة اخمــاس آخر مربوط الوظيفــة التى كان يشغلها أو ثلاثة أخماس المرتب الأصلى الذى كان يتقاضــاه ايهما اصلح له .

(جـ) من بلغت مدة خدمتــه المحســوبة فى المعــاش خمس عشر ســنة وتقل عن عشرين ، تضاف خمس سنوات افتراضية الى مدة خدمتـه بشرط الا يجاوز سنه افتراضا ستين سنة ، وبحيث لايقل المعــاش الذى يحصل عليه عن نصف آخر مربوط الوظيفة التى كان يشغلها او نصف المرتب الأصلى الذى كان يتقاضاه ايهما اصلح له .

واذا لم ينجح القاضى المستقيل فى الانتخابات ، وحصــل على عشر عــدد الأصوات الصحيحة التى أعطيت على الأقل ، صرف له الفرق بين المرتب الأصلى الذى كان يتقاضاه عند تقديم الاستقالة وبين المعاش الذى استحقه وفقا للقواعد السابقة ، وذلك لمدة ثلاث سنوات من تاريخ الاستقالة او بلوغه سن الاحالة الى المعاش أو الوفاة ايهما اقرب .

وتسرى احــكام البنود (ا ، ب ، جـ) على القاضى الذى يمين عضــوا فى مجلس الشعب .

(المــادة الثانية)

تضاف الى قانــون مجلــس الدولة الصــادر بالقرار بالقانــون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ مادة جديدة برقم ٩٥ مكررا ، نصها الآتى :

مادة ٩٥ مكررا ـــ يسوى المعاش المستحق لعضو مجلس الدولة المستقيل طبقا لحكم المــادة السابقة والذى رشح نفســه لعضــوية مجلس الشعب وفقــا للقواعد الآتيـــة :

(أ) من بلغت مدة خدمته المحسوبة فى المعــاش سبعا وعشرين ســنة فأكثر ، يحصل على معاش يساوى أربعة أخماس آخر مربوط الوظيفة التى كان يشغلها أو أربعة أخماس المرتب الأصلى الذى كان يتقاضاه أيهما أصلح له .

(ب) من بلغت مدة خدمتـــه المحسوبة فى المعاش عشرين ســنة وتقل عن سبع وعشرين تضاف خمس سنوات افتراضية الى مدة خدمته بشرط الا يجاوز سنه افتراضا ستين سنة ، وبحيث لايقل المعــاش الذى يحصل عليه عن ثلاثة أخماس آخر مربوط الوظيفة التى كان يشغلها أو ثلاثة أخماس المرتب الأصلى الذى كان يتقاضاه أيهما أصلح له .

(جـ) من بلغت مدة خدمته المحسوبة فى المعاش خمس عشرة ســنة وتقل عن عشرين ، تضاف خمس سنوات افتراضية الى مدة خدمته بشرط الا يجاوز سنه افتراضــا ستين سنة ، وبحيث لايقل المعــاش الذى يحصـــل عليه عن نصف آخر مربوط الوظيفـــة التى كان يشغلهـــا أو نصف المرتب الأصلى للذى كان يتقاضاه أيهما أصلح له .

واذا لم ينجح العضـــو المستقيل فى الانتخابات وحصـــل على عشر عدد الأصوات الصحيحة التى أعطيت على الأقل ، صرف له الفرق بين المرتب الأصلى الذى كان يتقاضاه عند تقديم الاستقالة وبين المعــاش الذى استحقه وفقــا للقواعـــد السابقة ، وذلك لمدة ثلاث ســنوات من تاريخ الاستقالة أو بلوغه سن الاحــالة الى المعاش أو الوفـــاة أيهما أقرب .

وتسرى أحكام البنود (أ ، ب ، ج) على عضـــو مجلس الدولة الذى يعين عضـــوا فى مجلس الشعب .

(المــادة الثالثة)

تضاف الى قانون ادارة قضايا الحكومة الصادر بالقرار بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ مادة جديدة برقم ٢٠ مكررا ، نصها الآتى :

مادة ٢٠ مكررا ـــ يحظر على أعضاء الادارة الاشتغال بالعمـــل السياسى ، ولا يجوز لهم الترشيح لانتخابات مجلس الشعب أو الهيئات الاقليمية أو التنظيمات السياســـية الا بعد تقديم استقالتهم .

ويسوى المعاش المستحق للعضـــو المستقيل الذى رشح نفسه لعضـــوية مجلس الشعب أو الذى عين عضوا فيه طبقا للقواعد المقررة فى هـــذا الشأن لتسوية معاش القاضى الذى يستقيل بمناسبة الترشيح لعضوية مجلس الشعب أو التعيين فيه .

فاذا لم ينجح العضـــو المستقيل فى الانتخابات ، وحصـــل على عشر عدد

الأصوات الصحيحة التى أعطيت على الأقل ، صرف له الفرق بين المرتب الاصلى الذى كان يتقاضاه عند تقديم الاستقالة وبين المعاش الذى استحقه وفقا للقواعد المشار اليها فى الفقرة السابقة وذلك لمدة ثلاث سنوات من تاريخ الاستقالة أو بلوغه سن الاحالة الى المعاش أو الوفاة أيهما اقرب » .

(المادة الرابعة)

تضاف الى القرار بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ باعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية مادة جديدة برقم ٣٨ مكررا ، نصها الآتى :

« **مادة ٣٨ مكررا** — يحظر على اعضاء النيابة الادارية الاشتغال بالعمل السياسى ولا يجوز لهم الترشيح لانتخابات مجلس الشعب أو الهيئات الاقليمية أو التنظيمات السياسية الا بعد تقديم استقالتهم .

ويسوى المعاش المستحق للعضو المستقيل الذى رشح نفسه لعضوية مجلس الشعب او الذى عين فيه طبقا للقواعد المقررة فى هذا الشأن لتسوية معاش القاضى الذى يستقيل بمناسبة الترشيح لعضوية مجلس الشعب او التعيين فيه .

فاذا لم ينجح العضو المستقيل فى الانتخابات وحصل على عشر عدد الأصوات الصحيحة التى أعطيت على الأقل ، صرف الفرق بين المرتب الأصلى الذى كان يتقاضاه عند تقديم الاستقالة وبين المعاش الذى استحقه وفقا للقواعد المشار اليها فى الفقرة السابقة وذلك لمدة ثلاث سنوات من تاريخ الاستقالة او بلوغه سن الاحالة الى المعاش او الوفاة أيهما أقرب » .

(المادة الخامسة)

يستبدل بنص المادتين ٤٦ ، ١٣٠ من قانون السلطة القضائية المشار اليه ، النصان الآتيان :

مادة ٤٦ — « يكون شغل الوظائف القضائية لوكلاء الوزارة الاول والوكلاء بوزارة العدل بطريق الندب من بين المستشارين أو المحامين العامين على الأقل بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية .

ويتقاضى من يندب لشغل احدى هذه الوظائف مدة ندبه المرتب والبدلات المقررة للوظيفة المنتدب منها أو للوظيفة المنتدب اليها ايهما أكبر .

ويجوز شغل وظيفة من يندب وفقا لأحكام الفقرة الأولى » .

مادة ١٣٠ — « تسرى أحكام المواد ٤٩ ، ٦٢ ، ٦٣ ، ٦٤ ، ٦٥ ، ٦٦ ، ٦٩ ، ٧٠ ، ٧٢ ، ٧٣ ، ٧٣ مكررا ، ٧٧ ، ٨٦ ، ٩٠ ، ٩١ ، ٩٥ ، ٩٦ ، ٩٧ على اعضاء النيابة العامة .

(المادة السادسة)

يلغى قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٧٩ لسنة ١٩٥٧ فى شأن المعاملة المالية لأعضاء الهيئات القضائية الذين يعتزلون الخدمة للترشيح لعضوية مجلس الشعب وذلك مع عدم الاخلال بالمعاشات التى استحقت طبقا لأحكام هذا القرار .

(المادة السابعة)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برئاسة الجمهورية فى ١٨ شعبان سنة ١٣٩٦ (١٤ اغسطس سنة ١٩٧٦)

امر نائب الحـــاكم العســـكرى العام
رقم ٤ لســـنة ١٩٧٦

نائب الحاكم العسكرى العام

بعد الأطلاع على الدستور ،

وعلى قانون العقوبات ،

وعلى القانون المدنى ،

وعلى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن حالة الطوارىء ،

وعلى القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن ايجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين .

وعلى القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ باصدار نظام استثمار المـــال العربى والأجنبى والمناطق الحرة ،

وعلى القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون الحكم المحلى ،

وعلى القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون التعاون الاستهلاكى ،

وعلى القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن تنظيم وتوجيه اعمال البناء ،

وعلى القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٦ بانشاء صـــندوق لتمويل مشروعات الاســـكان الاقتصـــادى ،

وعلى امر نائب الحاكم العسكرى العام رقم ٦ لسنة ١٩٧٣ ،

وعلى قرار المحكمة العليا فى طلب التفسير رقم ٢ لسنة ٦ قضائية ،

وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة ،

قـــــرر :

الفصـــل الأول
فى شان بعض التدابير الخاصـــة بتأجير الأماكن

مادة ١ ـــ لا يجـــوز للمالك أن يؤجـــر اكثر من شـــقة مفروشـــــــة فى المدينـــة الواحـــدة .

ويكون للمالك فى حالة اقامته خارج الجمهورية بصفة مؤقتة أن يؤجر سكنه مفروشا أو خاليا ، وعليه أن يخطر المستأجر فى موعد لا يجاوز شـــهرا من تاريخ عودته باخـــلاء العين ، وعلى المستأجر أن يردهـــا اليه فى موعـــد لا يجـــاوز ثلاثة أشهر من تاريخ اخطاره بالاخلاء .

مادة ٢ ـــ لا يجوز للمستأجر ، فى غير المصـــايف المحـــددة وفقا لقانـــون

مادة ٢ ـــ لا يجوز للمستجر ، فى غير المصـــايف المحددة وفقـــا لقانـــون

ايجار الأماكن أن يؤجر المكان المؤجر له مفروشا أو خاليا ، ولو باذن من المالك .

واستثناء من ذلك يكون للمستاجر المصرى فى حالة اقامته خارج الجمهورية

بصفة مؤقتة أن يؤجر المكان المؤجر له مفروشا أو خاليا ، وعلى المستأجر من الباطن أن يرده اليه فى موعد لا يجاوز ثلاثة اشهر من تاريخ اخطاره بالاخلاء، فاذا لم يتم الاخطار أو تم وثبت تراخى المستاجر الأصلى فى اخراج المستأجر من الباطن على الرغم من عودته جاز للمؤجر الاصلى اخلاء العين المؤجرة .

مادة ٣ — مع عدم الاخلال بأحكام المادتين (١ ، ٢) يجب على الملاك والمستأجرين المؤجرين لاماكن مفروشة فى تاريخ العمل بهذا الأمر أن يعدلوا اوضاعهم وفقا للأحكام السابقة خلال ثلاثة اشهر على الاكثر من تاريخ العمل به ، وذلك على الوجه الآتى :

(أ) يحق للمستأجر المصرى الذى يسكن فى عين مفروشة استأجرها من مالكها لمدة خمس سنوات متصلة سابقة على تاريخ العمل بهذا الأمر ان يستأجرها خالية بالأجرة القانونية ورد المفروشات الى المؤجر مع تعويضه عن التحسينات والزيادات التى يكون قد أدخلها على العين ، وذلك ما لم يكن قد صدر ضد المستأجر حتى هذا التاريخ حكم نهائى باخراجه من العين .

(ب) يشترط لاستفادة المستأجر المصرى لعين من الباطن مفروشة من أحكام البند السابق أن يكون قد مضى على استئجاره لها عشر سنوات متصلة سابقة على تاريخ العمل بهذا الأمر .

(ج) فى غير الحالتين السابقتين تعتبر العقود منتهية بانقضاء مدتها أو بانقضاء ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا الأمر أيهما اقرب ويسلم المكان الى المالك أو المستأجر الاصلى بحسب الأحوال .

مادة ٤ — فى جميع الأحوال يخضع الدخل المحقق من تأجير أى وحدة مفروشة لضريبة الأرباح التجارية والصناعية .

مادة ٥ — لا تسرى أحكام الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى كما لا تسرى اية احكام أخرى خاصة ببيع الجدك ، على بيع موجودات الوحدات السكنية الا اذا كانت مستعملة فى اغراض تجارية او صناعية ، ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك .

الفصل الثانى

فى شأن بعض التدابير الخاصة بتمليك العقارات المبنية والارض الفضاء

مادة ٦ — لايجوز أن يجاوز ما يخصص للتمليك بكل مبنى يرخص فى اقامته اعتبارا من تاريخ العمل بهذا الامر عشرة فى المائة من مجموع حداته أو وحدة واحدة اذا لم يجاوز المبنى عشر وحدات .

ويستثنى من احكام الفقرة السابقة المبانى التى تقيمها الجمعيات التعاونية لبناء المساكن بقصد تمليكها لاعضائها .

مادة ٧ — يحظر على كل من تعاقد على تمليك وحدات قبل العمل بهذا الامر أو يتعاقد على ذلك بعد العمل به وفقا لاحكامه ، أن يتراخى عمدا عن استكمال

الوحدات المبيعة فى الوقت المناسب أو يعمد الى تعطيل الانتفاع بها واستعمالها فيما اعدت له من اغراض .

مادة ٨ — يجب على عضو الجمعية التعاونية لبناء المساكن أن يقوم ببناء الارض المخصصة له خلال خمس سنوات من تاريخ استلامه لها استلاما فعليا وبعد تزويدها بالمرافق الاساسية .

وبالنسبة لحالات التخصيص السابقة على هذا الامر تحسب المدة المشار اليها فى الفقرة السابقة اعتبارا من تاريخ العمل بهذا الامر .

واذا لم يقم العضو بالبناء خلال الاجل المذكور فى هذه المادة استردت الجمعية الارض منه وقامت بتخصيصها لعضو آخر .

مادة ٩ — يحظر على عضو الجمعية التعاونية لبناء المساكن التصرف فى الاراضى أو الوحدات المخصصة له بوصفه عضوا تعاونيا ، وذلك لغير أعضاء الجمعية التى يشترك فيها وفقا لنظامها الداخلى ، ويعتبر باطلا كل تصرف على خلاف ذلك .

الفصل الثالث

فى شأن بعض التدابير الخاصة باستهلاك الميـاه

مادة ١٠ — تكون قيمة استهلاك المياه على عاتق شاغلى الأماكن أيا كان تاريخ انشائها ، وذلك طبقا للأوضاع المبينة بالبندين أولا وثالثا من المادة ٨ من قرار وزير الاسكان رقم ١٠٤٣ لسنة ١٩٦٩ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩

ويعتبر باطلا كل اتفاق يخالف ذلك .

مادة ١١ — على ملاك المبانى المؤجرة كلها أو بعضها أن يقوموا بعمل الخزانات وتركيب الطلمبات اللازمة لتوفير المياه لجميع ادوار المبنى وأن يستخدموا مواسير مياه ذات اقطار كافية تسمح بمرور القدر المناسب للاستهلاك وذلك فى المناطق ووفقا للقواعد والشروط التى يصدر بها قرار من المحافظ بعد اخذ رأى الجهات القائمة على مرفق المياه وموافقة المجلس المحلى المختص .

وتطبق احكام المادة ٣٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بالنسبة الى المبالغ التى ينفقها الملاك فى سبيل تنفيذ الالتزام المنصوص عليه بالفقرة السابقة .

الفصل الرابع

فى شأن خلو الرجل والاحكام العامة والعقوبات

مادة ١٢ — لا تسرى أحكام الفصلين الاول والثانى على مشروعات الاسكان والامتداد العمرانى التى تقام وفقا لاحكام القانون المنظم لاستثمار المال العربى والاجنبى والمناطق الحرة .

مادة ١٣ — كل من يتقاضى خلو رجل بأى صورة من الصور يعاقب بالحبس وبغرامة لاتقل عن مثلى مبلغ الخلو ، وذلك فضلا عن رد ما تقاضاه .

مادة ١٤ — كل من يخالف أحكام المواد ١ ، ٢ ، ٣ ، ٦ ، ٧ ، ٩ يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على ستة أشهر وبغرامة لاتجاوز الف جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين .

مادة ١٥ — كل من يخالف وأحكام الفترة الاولى من المادة (١٠) أو الفقرة الاولى من المادة (١١) يعاقب بغرامة لاتزيد على خمسمائة جنيه .

مادة ١٦ — تؤول حصيلة جميع الغرامات التى يحكم بها تنفيذا لهذا الامر الى صندوق تمويل مشروعات الاسكان الاقتصادى .

مادة ١٧ — يلغى أمر نائب الحاكم العسكرى العام رقم ٦ لسنة ١٩٧٣ .

مادة ١٨ — ينشر هذا الامر فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره .

صدر برياسة مجلس الوزراء فى ٢٢ رمضان سنة ١٣٩٦ (١٦ سبتمبر سنة ١٩٧٦) .

مذكرة ايضاحية

لأمر نائب الحاكم العسكرى العام

رقم ٤ لسنة ١٩٧٦

يعتبر السكن المناسب من المتطلبات الاساسية للمواطن ، التى تعمل الدولة جاهدة على الوفاء بها ، مجندة فى سبيلها ، وفى حدود الامكانيات المتاحة لهـا كل الطاقات .

وبالرغم من الجهود المبذولة فى هـذا المجال ، فان البعض قد استغل ازمة الاسكان لفرض شروط قاسية على المواطنين ، ينوء بها كاهلهم ، فلجأ بعضهم الى تمليك الوحدات السكنية بدلا من تأجيرها تجنبيا لقواعد تحديد وتقدير الأجرة ، ولجأ بعضهم الى التأجير المفروش بحيث كاد يصبح هو القاعدة بعد أن كان استثناء ، وبذلك حجبوا الفرصة أمام الكثير من المواطنين الكادحين الذين يجدون حاجتهم الحقيقية فى السكن الخـالى الذى يأويهم هم وأسرهم دون مغالاة او عنت ، وتوصل بعض الملاك ، تحت وطأة حاجة المواطنين الى السكن وقصور المعروض منه عن ملاحقة الطلب الى الحصول على ما يشاءون من خلو الرجل ، تلك الظاهرة التى استشرت ، وجاوزت كل الحدود ، بحيث أصبح من الضرورى استئصالها من جذورها حتى يجد كل مواطن حاجته من المسكن دون معاناة أو عنت او استغلال .

وللمواجهة السريعة لهذه المشكلات التى يعانى منها المواطنون ، وما تتطلبه من اجراءات حازمة ، وتلبية لمطالب الجماهير التى نادت بالقضـاء على الالوان المذكورة من الاستغلال ، واستجابة لدواعى السرعة فى الاجراءات والتنفيذ ، وتمشيا مع ما ذهبت اليه المحكمة العليا فى الطلب رقم ٢ لسنة ٦ قضائية من أن الاوامر العسكرية يمكن ان تواجه كافـة الحالات الطارئة التى تتطلب مصلحة المجتمع مواجهتها فى حسم لمواجهة المتغيرات السريعة فى المشـاكل العامة التى تصادف المواطنين — بناء على كل ذلك — اعد مشروع الأمر العسكرى المرفق ، متضمنا اربعة فصول .

خصص الفصل الأول منها لبعض التدابير الخاصة بتأجير الأماكن ، فحددت المـادتان ١ ، ٢ على سبيل الحصر الحالات التى يجوز فيها للمالك أو المستأجر أن يؤجر المكان مفروشا ، فلا يجوز للمالك أن يؤجر اكثر من شـقة مفروشة فى المدينة الواحدة ، والعبرة فى تحديد الشقة او الوحدة الجائز تأجيرها انمـا يكون بالوصف الخاص بها فى السجلات الرسمية المتعلقة بذلك . وللمالك او المستأجر فى حالة اقامة اى منهما فى خارج الجمهورية بصفة مؤقتة أن يؤجر سكنه أو المكان المؤجر له مفروشا أو خاليا وتكون اقامة المـالك أو المستأجر فى الخارج بصـفة مؤقتة ايا كانت مدتها وايا كان سببها ، العمل او الدراسة أو الزيارة او غير ذلك من الأسباب متى ثبت من الظروف والملابسات أن المقيم فى الخـارج لديه النية فى العودة الى أرض الوطن .

ومن الطبيعى انه متى تعدد ملاك العمارة الواحدة فان كلا منهم — بالغـا أو قاصرا — باعتباره مالكا يكون من حقه أن يؤجر — بنفسه أو عن طريق نائبه —

شقة مفروشة فيها بمراعاة الا يؤجر اكثر من شقة مفروشة فى المدينة الواحدة .
كما يكون لكل منهم فى حالة اقامته فى الخارج أن يؤجر سكنه مفروشا او خاليا .

هذا وقد اوجبت المادة ٣ من المشروع على الملاك والمستأجرين المؤجرين لأماكن مفروشة فى تاريخ العمل بهذا الأمر أن يعدلوا اوضاعهم وفقا لأحكامه خلال المدة التى حددتها لذلك وهى ثلاثة اشهر ويتم خلال هذه المدة ما يأتى :

(١) بالنسبة الى المستأجر المصرى الذى يستفيد من أحكام البندين (أ) و (ب) من المادة ٣ الخاصين بمن يستأجر عينا مفروشة لمدة خمس سنوات متصلة من المالك أو عشر سنوات متصلة من المستأجر الأصلى ، على المستأجر لعين مفروشة فى كل من هاتين الحالتين ان يخطر المالك او المستأجر الاصلى بحسب الأحوال برغبته فى استئجار العين خالية بالأجرة القانونية خلال الثلاثة اشهر المشار اليها ويتعين أن يتضمن الاخطار كذلك استعداده فوراً لتسليم المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة بحالتها التى استلمها بها — مع الالتزام بدفع التعويض المناسب عن اى تلف يكون قد لحق بالمنقولات وكذلك التعويض عن التحسينات والاضافات التى يكون المالك او المستأجر الاصلى قد ادخلها على العين .

وفى حالة عدم الاتفاق على قيمة التعويض يكون لذى الشأن أن يلجأ للقضاء لاثبات الحالة ، او لتقدير قيمة التعويض المناسب .

٢ — فى غير الحالتين السابق الاشارة اليهما ، وبالنسبة الى المالك او المستأجر الأصلى المؤجر لعين مفروشة فى تاريخ العمل بهذا الأمر والذى يمتنع عليه التأجير مفروشا وفقا لأحكام هذا الأمر ، عليه ان يخطر خلال مدة الثلاثة اشهر سالفة الذكر ، المستأجر من الباطن بوجوب اخلاء العين فى نهاية مدة العقد او بانقضاء ستة اشهر على الأكثر من تاريخ العمل بهذا الأمر اذا كانت مدة العقد تزيد عن ذلك .

وتضمنت المادة ٤ حكما صريحا بخضوع الدخل المحقق من تأجير اى وحدة مفروشة لضريبة الارباح التجارية والصناعية وفقا للاحكام المقررة قانونا بشأن هذه الضريبة . وسوف تتقدم الحكومة الى مجلس الشعب بالمشروع الذى يتضمن تنظيم تحصيل الضريبة على الشقق المفروشة .

وخصص الفصل الثانى من المشروع لبعض التدابير الخاصة بتمليك العقارات المبنية والأراضى الفضاء ، فنصت المادة ٦ منه على انه لا يجوز أن يجاوز ما يخصص للتمليك بكل مبنى يرخص فى اقامته ١٠٪ من مجموع وحداته او وحدة واحدة اذا لم يجاوز المبنى عشر وحدات ، وذلك بغية الحد من الوحدات المعروضة للتمليك وزيادة الوحدات المعروضة منها للايجار .

ومن المفهوم ان هذا التحديد لا يمنع قيام الشركاء على الشيوع فى ملكية ارض فضاء معدة للبناء من اقامة بناء متعدد الوحدات عليها ليكون كل منهم مالكا للمبنى على الشيوع بنسبة ملكيته فى الارض المقام عليها .

وحظرت المـادة ٧ على الملاك التراخى عمداً عن استكمال الوحدات المبيعة فى الوقت المناسب أو تعمـد تعطيل الانتفاع بهـا او استعمالها فيمـا اعدت له من اغراض .

ولمحاربة ظاهرة لجوء بعض أعضاء الجمعيات التعاونية لبناء المساكن الى الاتجار فى الاراضى التى خصصت لهم لاقامـة مساكن عليها أوجبت المـادة ٨ على عضو الجمعية أن يقوم ببناء الأرض المخصصة له خلال خمس سنوات من تاريخ تسلمه لها تسلما فعليا وبعد تزويدها بالمرافق الأساسية ، والا اسـتردت الجمعية الأرض منه وقامت بتخصيصها لعضو آخـر ، وتمشيا مع ذلك حظرت المـادة ٩ على عضـو الجمعية التعاونيـة لبناء المسـاكن التصرف فى الأراضى او الوحدات المخصصة له بوصفه عضوا تعاونيا الىغير أعضاء الجمعية والا اعتبر تصرفه باطلا .

أما الفصل الثالث من المشروع فقـد خصص للتدابير الخاصـة باستهلاك المياه ، بعد ان لوحظ فى الآونة الاخيرة الاسراف فى استهلاكها اسرافا أدى الى ارهاق المرافق العامة وعلى الأخص مرفق المجارى ، وقد أدى هذا الاسراف الى حرمان احياء كاملة من المياه اللازمة للشرب ، الى جانب عدم وصولها فى أحيـاء عديدة اخرى الى الكثير من أدوار المبانى ، وهو أمر يتطلب الاسراع فى تدارك هذه المشـكلة . وهو ما حدا الى تضمين المـادة ١٠ من المشروع المرفق النص على أن تكون قيمة استهلاك المياه على عاتق شاغلى الأماكن حتى يكون لديهم الدافع والحافز للحد من الاسراف فى استهلاكها ، ويعتبر باطلا كل اتفـاق يخالف ذلك ، هذا ويتحمل المستأجر بنفقات استهلاك المياه وفقا لقرار وزير الاسكان رقم ١٠٤٣ لسنة ١٩٦٩ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذى يقضى بأنه فى حالة تركيب عدادات بكل وحدة يلتزم شاغلها بسداد قيمة المياه طبقا لمـا يسجله العداد ، وفى حالة عدم تركيب عدادات خاصة بجميع الوحـدات السكنية توزع قيمة استهلاك المياه على شاغليها بنسبة عدد حجرات كل وحدة الى عدد حجرات المبنى جميعه . ويكون سداد المستأجر لقيمة استهلاك المياه الى المؤجر فى مواعيد دفع الاجرة التالية لوصول بيان قيمة الاستهلاك والايصال الى المؤجر ، وذلك كله على التفصيل الوارد بقرار وزير الاسكان سالف الذكر .

وفى ذات الوقت الزمت المـادة ١١ ملاك المبانى المؤجرة كلهـا او بعضها القيام بعمل الخزانات وتركيب الطلمبات اللازمة لتوفير المياه لجميع أدوار المبنى واستخدام مواسير مياه ذات اقطار كافية تسمح بمرور القدر المناسب من المياه للاسـتهلاك .

هـذا مع حق المـالك فى الرجوع بالنفقات على المستأجرين وفق أحـكام المـادة ٣٦ من القـانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، التى تقضى بأن تعتمـد النفقات من الجهة الادارية المختصـة بشئون التنظيم وعندئذ يكون من حق المالك تقاضى الأجرة اعتبارا من اول الشهر التالى لاتمام الأعمال المشار اليها على أساس زيادة الأجرة السـنوية بمقدار ١٢٪ من قيمة الأعمال بما لا يجـاوز ٥٠٪ من القيمة

الايجارية ، ويترتب على عدم سداد هذه الزيادة ما يترتب على عدم سداد الأجرة من آثار .

وخصص الفصل الرابع والأخير لأحكام خلو الرجل وللأحكام العامة والعقوبات . فشددت العقوبة على خلو الرجل بحيث يعاقب كل من يتقاضى خلو الرجل بأى صورة من الصور بالحبس وبغرامة لا تقل عن مثلى مبلغ الخلو ، وذلك فضلا عن رد ما تقاضاه منه .

هذا وقد حرصت المادة ١٢ من المشروع على النص صراحة على عدم سريان احكام الفصلين الأول والثانى منه والمتعلقين بالتدابير الخاصة بتأجير الأماكن الخاصة بتمليك العقارات المبنية والاراضى الفضاء على مشروعات الاسكان والامتداد العمرانى التى تقام وفقا لأحكام قانون استثمار المال العربى والاجنبى والمناطق الحرة وذلك بغية توفير الحافز لمساهمة المستثمرين الخاضعين لأحكام هذا القانون فى تفريج أزمة الاسكان .

تلك هى اهم الحلول التى تضمنها المشروع المرفق فى محاولة عاجلة لوضع حد لمشاكل الاسكان التى تفاقمت والتى يعانى منها المواطنون حاليا ، على أنه من المقرر أن هذه الحلول العاجلة سوف تعقبها وتكملها خطة تعيد فيها الحكومة النظر فى القوانين المنظمة للعلاقة بين المالك والمستأجر . وتعنى الحكومة حاليا بوضع مشروع القانون المتكامل فى هذا الشأن على أسس من العدالة بالنسبة للجميع ملاكا ومستأجرين ، وبما يكفل تشجيع استثمار الأموال فى مشروعات الاسكان ، كما تعمل الحكومة فى اطار هذه الخطة على المساهمة الفعالة من جانب القطاع العام فى بناء المساكن خاصة الشعبية والمتوسطة من ذات الوحدات التى لا تزيد على غرفتين ومرافقها ، وعلى توفير مواد البناء اللازمة باسعار مناسبة لتشجيع القطاع الخاص على المساهمة فى اقامة ذلك النوع من المبانى مع اعفاء مواد البناء اللازمة له من الضرائب الجمركية ، كل ذلك بما يحقق المزيد من الأماكن السكنية المناسبة والكافية لعلاج الخلل الحالى الناتج من قلة العرض عن الطلب فى المجال الاسكانى .

كذلك ستراعى الحكومة فى مشروع القانون المتكامل الذى تعده حاليا لتنظيم العلاقة بين الملاك والمستأجرين الا تحول قواعد التمليك وتأجير الشقق المفروشة دون توافر الوحدات اللازمة لرجال السلك الدبلوماسى الاجنبى ولمن يفدون للعمل أو المساهمة فى مشروعات الانفتاح الاقتصادى خدمة للاقتصاد الوطنى .

وثائق

اتق الله حيثما كنت ، واتبــع الســيئة الحســنة تمحهــا ، وخــالق النــاس بخلق حســن .

حديث شريف

حكم محكمة النقض فى الطعون المقدمة
بشأن انتخاب مجلس نقابة المحامين

باسم الشعب
محكمة النقض
الدائرة الجنائية

المؤلفة برئاسة المستشار محمود كامل عطيفة نائب رئيس المحكمة .
وعضوية المستشارين : حسن على المغربى و قصدى اسكندر عزت .
وفاروق محمود سيف النصر واسماعيل محمود حفيظ
وحضـور رئيس النيابة العامـة لدى محكمـة النقض مصطفى عبد الرازق
وأمين السر / عبد العزيز عمر .
فى الجلسـة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بمدينة القـاهرة فى يوم الاثنين ١٦ جماد آخر سنة ١٣٩٦ الموافق ١٤ من يونيه سنة ١٩٧٦ .

اصدرت الحكم الآتى

فى الطعون المقيدة فى جدول النيابة العامة أرقام ١٩٢٧ و ١٩٢٨ لسنة ١٩٧٥ و ٢١ لسنة ١٩٧٦ و ١٨٨٦ لسنة ١٩٧٥ . وبجدول المحكمة بارقام ١ و ٢ و ٣ و ــ ٤ لسنة ٤٦ القضائية .

((المرفوعة من))

الأستاذ الحاج / على حسن على المحامى وآخرين وهم الأساتذة : -

٢ ـ حمدى عبد الحميد مرسى .
٣ ـ المعتصم محمد الشوربجى
٤ ـ يوسف محمود وفا .
٥ ـ محمد حلمى اسماعيل عبد الونيس .
٦ ـ محمود نبيل حمدى قتيحه .
٧ ـ احمد محمد احمد صالح .
٨ ـ زكريا محمد قطب .
٩ ـ حامد محمد عبد الرحمن يحيى .
١٠ ـ محمد عماد الدين محمد عبد الله .
١١ ـ محمد محمود ابراهيم محمود .
١٢ ـ محمد عزت محمد حسنى .
١٣ ـ سلوى محمد خميس على حسن .
١٤ ـ عبد اللطيف عرفه حجازى .
١٥ ـ الفت دوريش محمد دوريش .
١٦ ـ وليم اسكاروس بشاى .
١٧ ـ بنيامين منصور سكر .
١٨ ـ محمود محمد حسن جوجو .
١٩ ـ حسن ابراهيم الشتهابى .
٢٠ ـ ادوار فهمى سعد يعقوب .
٢١ ـ فتح الله محمد فتح الله .
٢٢ ـ حسن مرسى محمد بليغ .
٢٣ ـ السيد محمد الجميل .
٢٤ ـ محمد حسن عطا الله منصور .
٢٥ ـ حافظ حافظ الشاذلى .
٢٦ ـ منير ابراهيم بدوى .
٢٧ ـ عز الدين احمد محمد الأبيض
٢٨ ـ وديع سوريال بخيت .
٢٩ ـ ابراهيم مفتاح زيدان .

٣٠ — ماهر رزق الله ابراهيم .
٣١ — محمد فؤاد حسن عبد الحمن محمد .
٣٢ — فريد ميخائيل فرج بشاى .
٣٣ — محمد سليمان سرى حرافه .
٣٤ — احمد موفق جاد الله .
٣٥ — فؤاد على محمود الشافعى .
٣٦ — مغاورى احمد رزق .
٣٧ — ابراهيم عبد الرسول صالح.
٣٨ — عبد القادر عبد الحميد حسن
٣٩ — مصطفى محمد السيد السقا
٤٠ — نشات ذكى محمد عزام
٤١ — نبيل فائق رزق عوض
٤٢ — ثروت على ابو سمـــره
٤٣ — منى محمد عبدالقادر
٤٤ — عبد الفتاح ابو المجد يوسف .
٤٥ — محمد عبد الرحيم ادريس
٤٦ — امين درويش ابو السعود غنيم
٤٧ — عبد المنعم محمد عابدين
٤٨ — فرج فيليب بطرس
٤٩ — عبد المسيح رياض بشاى
٥٠ — مجدى محمد مصطفى عياد
٥١ — احمد يوسف عبدالسلام
٥٢ — محمد عبد السلام احمد شحاته

(ضـــــد)

— الاستاذ/ مصطفى محمد البرادعى « نقيب المحامين » عن نفسه وبصفته ممثلا قانونيا لنقابة المحامين والاساتذة :

— ابراهيم على الشهاوى
٣ — احمد احمد الخطيب
٤ — احمد عثمان عياد ..
٥ — احمد نبيل الهلالى
٦ — احمد يحيى عبد الفتاح
٧ — اسطفان باسيلى جرجس
٨ — حامد الازهرى
٩ — حسنى الناديلى
١٠ — صلاح السيد
١١ — عبد الله على حسن
١٢ — عثمان ظاظا
١٣ — عصمت الهوارى
١٤ — فهمى ناشد
١٥ — كمال حليم
١٦ — ماهر محمد على
١٧ — محمد علوان
١٨ — محمد عيد
١٩ — محمد فهيم امين
٢٠ — محمد المسمارى
٢١ — محمود عبد الحميد سليمان

(اعضاء مجلس النقابة)

« الوقائع »

بتاريخ ١٤ نوفمبر سنة ١٩٧٥ تم عقد اجتماع الجمعية العمومية للمحـــامين بدار نقابة المحامين بمدينة القاهرة وبمقار النقابات الفرعية بدوائر المحاكم الابتدائية بعواصم محافظات جمهورية مصر العربية فى نفس الوقت وذلك بناء على قـــرار مجلس النقابة بدعوة الجمعية العمومية العادية للمحامين للانعقاد فى ذلك اليـــوم للنظر فى بعض المسائل ومنها انتخاب نقيب المحامين وعشرين عضوا لمجلس النقابة ولسبب عدم حضور نصف الاعضاء فقد تقرر تاجيل هذا الاجتماع ليوم الجمعة ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٧٥ حيث اجتمعت الجمعية العمومية سالفة البيان واجريت عملية انتخاب نقيب المحامين واعضاء مجلس النقابة العامة ونظرا لعدم حصول احـــد المرشحين لمنصب النقيب على الاغلبية المطلقة للاصوات الصحيحة فقد أعيـــدت اجراءات النقيب بين المرشحين الحاصلين على أكثر الاصوات وهما الاســـتاذين مصطفى محمد البرادعى واحمد الخواجه وذلك فى يوم الخميس ٤ ديسمبر سنة٧٥ واعلنت نتيجة انتخاب النقيب فى الساعة التاسعة مساء يوم الجمعة ٥ ديســـمبر سنة ١٩٧٥ بفوز الاستاذ مصطفى محمد البرادعى نقيبا للمحامين . ثم اجرى بعد

ذلك فرز أصوات الناخبين لاعضاء مجلس النقابة وانتهت تلك العملية فى الساعة الثانية والنصف من صباح يوم الخميس ١١ ديسمبر سنة ١٩٧٥ واعلنت النتيجة بفوز اعضاء مجلس النقابة العامة للمحامين .

أولا : وبتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٧٥ قرر الاستاذ محمد صبرى مبدى المحامى بالطعن بطريق النقض ــ بصفته وكيلا عن الطاعنين ــ فى تشكيل الجمعية العمومية لنقابة المحامين بالقاهرة المنعقدة فى أيام ١٤ و ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٧٥ و٤ ديسمبر سنة ١٩٧٥ والقرارات الصادرة منها فى شأن انتخاب نقيب المحامين واعضاء مجلس نقابة بالقاهرة وقد أسباب الطعن فى التاريخ ذاته . وقيد الطعن برقم ٤ لسنة ٤٦ القضائية .

ثانيا : وبتاريخ ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٧٥ قرر الاستاذ عبد الحميد قاسم سيد أبو الدهب المحامى بصفته وكيلا عن الاساتذة :

١ ــ محمود حمدى الخضرى
٢ ــ محمود ابراهيم المليجى
٣ ــ بهجت احمد المحروقى
٤ ــ احمد محمد عبد الحليم السنباطى
٥ ــ سامى محمد نور الدين
٦ ــ نفيسة حسن الكرداسى
٧ ــ عفاف هانم مرسى
٨ ــ عفاف أحمد محمد بدوى
٩ ــ مجدى عبدالعزيز العسقلانى
١٠ ــ عبد المنعم احمد حسنى
١١ ــ حمدى على لاشين
١٢ ــ صلاح كامل مرجان
١٣ ــ احمد يحيى عبد الحليم الجسطينى
١٤ ــ محمد على رمزى أحمد رمزى
١٥ ــ اديب كامل منقريوس
١٦ ــ ناجى احمد حسين خليل
١٧ ــ حسين محمد صدقى
١٨ ــ محمد سمير عطا
١٩ ــ نعيمة احمد عيسى
٢٠ ــ نبيل أحمد فوزى الاحمر
٢١ ــ فاروق حسن خفاجى
٢٢ ــ عجيب ميخائيل بقطر
٢٣ ــ احمد مختار حسن
٢٤ ــ عبد الفتاح محمد حسان
٢٥ ــ فؤاد حسن غيدة
٢٦ ــ عادل طلعت حتحوت
٢٧ ــ احمد محمد ابو النجا
٢٨ ــ محمود الحسينى زهران
٢٩ ــ صلاح الدين احمد نوبة
٣٠ ــ السعيد عبد الغفار على دبور
٣١ ــ ذكرى لبيب عطيه
٣٢ ــ محمد رجائى جلقون
٣٣ ــ عادل مصطفى زعلوك
٣٤ ــ محمد عبد المنعم عبد الحى
٣٥ ــ محمود بكرى محمد بكير
٣٦ ــ عبد الرؤوف عبد العال وحش
٣٧ ــ ابو بكر طه عثمان
٣٨ ــ هدى عباس الهوارى
٣٩ ــ محمد عادل العبادى
٤٠ ــ ابراهيم احمد الدمرداش
٤١ ــ فوزية محمود خليل ابراهيم
٤٢ ــ بولا على حافظ
٤٣ ــ على شوقى حسن
٤٤ ــ مصطفى احمد راضى
٤٥ ــ عبد الحميد قاسم ابو الدهب
٤٦ ــ فهمى محمد سعيد عبد الله
٤٧ ــ احمد منير ابراهيم
٤٨ ــ رفعت محمود السيد
٤٩ ــ أحمد رمضان رمضان
٥٠ ــ قطب على محمد وشهرته محمد قطب

بالطعن بطريق النقض فى القرار الصادر بتاريخ ١٣ ديسمبر سنة ١٩٧٥ فى انتخابات وتشكيل مجلس نقابة المحامين المنبثق عن الجمعية العمومية المنعقدة فى يوم ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٧٥ وقدم أسباب الطعن فى التاريخ ذاته وقيد الطعن برقم واحد سنة ٤٦ القضائية .

ثالثا : وبتاريخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٧٥ قرر الاستاذ / محمد صبرى مبدى المحامى بصفته وكيلا عن الاساتذة :

١ — عبد العال عبد الله عرجون
٢ — بدرت نوال شفيق محمد بدير
٣ — السيد عبد الوهاب نجيب نبوى
٤ — عز الدين عبد الفتاح البياع
٥ — صبحى فرج خليل
٦ — محمد ابراهيم احمد
٧ — جلال طه مجاهد الشامى
٨ — ابراهيم دسوقى احمد عوض
٩ — محمد منير عطيه عبد العال
١٠ — صلاح الدين محمد احمد
١١ — صلاح عبد الفتاح حلة
١٢ — رضا حسن ابو العلا
١٣ — حسنى عبد الفضيل محمد
١٤ — سعد زغلول ابو غنيمة
١٥ — هاشم شطورى صابر
١٦ — محمد حمدى عبد الرحمن
١٧ — عفاف محمد السعدنى
١٨ — خالد محمود سالم ضرغام
١٩ — جلال محمدمحمد يوسف رجب
٢٠ — عبد العظيم اسماعيل المغربى
٢١ — محمد احمد على
٢٢ — سعد زاهر العجمى
٢٣ — سعيد عبد الحميد عمر
٢٤ — محمود عبد اللطيف حمد الله
٢٥ — على حافظ شريف
٢٦ — الياس نجيب نور
٢٧ — فريد محمد يوسف حويدى
٢٨ — وفيق احمد اسماعيل قطامش
٢٩ — محمد مغاورى عبد ربه
٣٠ — ابراهيم حسن العزازى

بالطعن فى القرار الصادر من الجمعية العمومية لنقابة المحامين الصادر فى ١٩٧٥/١١/٢٨ والمعلن فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٧٥ بانتخاب الاستاذ احمد عثمان عياد المحامى عضوا بمجلس النقابة واعتبار قرار انتخابه واعلان فوزه بعضوية المجلس عن المحامين بالقطاع العام كأن لم يكن وعدم الاعتداد بهذه العضوية فى تشكيل مجلس النقابة وقدم اسباب الطعن فى التارخ ذاته وقيد الطعن بجدول المحكمة برقم ٢ لسنة ٤٦ القضائية .

رابعا : وبتاريخ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٧٥ قرر الاستاذ عدلى عبد الشهيد المحامى بصفته وكيلا عن الاساتذة :

١ — صلاح توفيق كامل
٢ — مكرم حنا هرمينا
٣ — ممدوح أحمد محمد ابو الروس
٤ — عثمان حامد محمد الرياس
٥ — عبد الرحمن احمد على
٦ — عاطف حافظ عبد المجيد الجوهرى
٧ — ماهر جرجس يوسف
٨ — عبدالعظيم محمد احمد الجزار
٩ — رفعت ابراهيم ميخائيل
١٠ — اديب لبيب جرجس
١١ — مكرم حبيب جرجس
١٢ — وديع عطا الله سعد

١٣ — محمد رشاد محمد نبيه
١٤ — السيد البدوى عبده شعراوى
١٥ — محمد عبد المنعم ابراهيم
١٦ — محمد رشاد مازن
١٧ — كمال الدين أمين سعيده
١٨ — معوض حنا بولس
١٩ — حسين فهمى أبو ريه
٢٠ — حنا ملك ميخائيل
٢١ — عادل محمد البهات
٢٢ — حلمى لبيب معوض
٢٣ — محمد عابدين عامر
٢٤ — مكرم جرجس هابيل
٢٥ — صابر رزق رزق
٢٦ — مصطفى البكرى العايلى
٢٧ — أميرة أخرى
٢٨ — عبد الوهاب عبد الرحمن مصطفى
٢٩ — وليم مسيحه ميخائيل
٣٠ — فوده يونس فوده
٣١ — عدلى عبد الشهيد بشاى
٣٢ — الحاج على حسن على
٣٣ — مصطفى محمود مكى
٣٤ — ابراهيم ماجد
٣٥ — سليمان تادرس برستوم
٣٦ — محمد حسن عطا الله
٣٧ — محمد محمد منصور
٣٨ — محمد حلمى الوليلى
٣٩ — ابراهيم مصطفى مرسى
٤٠ — محمد مجدى رمضان
٤١ — موريس المنقبادى
٤٢ — سيد على حسين
٤٣ — محمد سيد حسانين
٤٤ — على حافظ شريف
٤٥ — سميح مراد دميان
٤٦ — محمد عبد البديع ابراهيم
٤٧ — حسن السيد حسين عيد
٤٨ — اسحاق حبيب مرقص
٤٩ — احمد فؤاد عبد الله
٥٠ — داود يس عطا الله
٥١ — أحمد حشمت عبد الرحيم
٥٢ — أحمد حلمى محمد احمد سالم
٥٣ — عبد الرحمن نصر الصباح
٥٤ — زكريا محمد خطابى
٥٥ — جورج عزيز كامل
٥٦ — فخرى نعيم منقريوس

بالطعن فى القرار الصادر بتشكيل الجمعية العمومية للمحامين المنعقدة فى ١٤ و ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٧٥ وعلى القرار الصادر منها بتشكيل اعضاء مجلس النقابة المعلن صباح يوم ١٣ ديسمبر سنة ١٩٧٥ من عشرين عضوا وقدم أسباب الطعن فى التاريخ ذاته وقيد الطعن بجدول المحكمة برقم ٣ لسنة ٤٦ القضائية .

وبجلسة ١٧ مايو سنة ١٩٧٦ سمعت المرافعة على ما هو مبين بمحضر الجلسة ، ثم قررت المحكمة ضم الطعون أرقام واحد سنة ٤٦ القضائية و ٢ سنة ٤٦ القضائية و ٣ سنة ٤٦ القضائية الى الطعن رقم ٤ لسنة ٤٦ القضائية ليصدر فيها حكم واحد وتأجل النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع المرافعة والاطلاع على الاوراق والمداولة .

من حيث أن الطاعنين فى الطعن رقم ١ سنة ٤٦ القضائية محامين قرروا بتاريخ ١٩٧٥/١٢/٢٧ بالطعن فى القرار الصادر بتاريخ ١١ ديسمبر سنة ١٩٧٥ بشأن تشكيل مجلس نقابة المحامين المنبثق من الجمعية العمومية التى انعقدت فى ١٩٧٥/١١/٢٨ ، وبتاريخ ١٩٧٥/١٢/٣٠ قدم الطاعنون فى الطعن رقم ٣ سنة ٤٦ القضائية محامين تقريرا بطعنهم على ذات القرار وعلى تشكيل الجمعية العمومية لنقابة المحامين المنعقدة فى يومى ١٤ و ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٧٥ كما أن

الطاعنين فى الطعن رقم ٤ سنة ٤٦ القضائية محامين قدموا بتاريخ ١٩٧٥/١٢/٢١ تقريرا بطعنهم ومن بين ما اشتمل عليه هذا التقرير الطعن فى تشكيل الجمعية العمومية لنقابة المحامين التى عقدت فى ايام ١٤ و ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٧٥ و ٤ ديسمبر سنة ١٩٧٥ وفى القرار الصادر منها فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٧٥ بانتخاب المطعون ضده الأول نقيبا للمحامين ، لما كان ذلك ، وكانت المادة ٤٦ من قانون المحاماة الصادر به القانون رقم ٦١ سنة ١٩٦٨ تنص على انه « لوزير العدل أن يطعن فى تشكيل الجمعية العمومية أو مجلس النقابة وفى القرارات الصادرة منها بتقرير يقدم الى قلم كتاب محكمة النقض « الدائرة الجنائية » خلال اسبوعين من تاريخ ابلاغه بالتشكيل وبالقرارات ، وكذلك يجوز لخمسين محاميا على الاقل ممن حضروا الجمعية العمومية للطعن فى تشكيلها وفى القرارات الصادرة منها وفى تشكيل مجلس النقابة وذلك بتقرير موقع عليه منهم يقدم الى قلم كتاب محكمة النقض خلال اسبوعين من تاريخ القرار بشرط التصديق على امضاءاتهم ... » وكان مفاد هذا النص بصريح الفاظه أن ميعاد الطعن فى تلك القرارات من جانب المحامين يبدأ من تاريخ صدورها تقريرا من المشرع أن فى حضورهم قرينة قانونية على علمهم بدليل انه قد قصر حق الطعن فيها على المحامين الذين حضروا الجمعية العمومية دون سواهم ممن تخلفوا أسوة بما جرى عليه فى الطعن بالنقض فى الاحكام الحضورية الصادرة فى المواد الجنائية حيث يبدأ الطعن فيها من تاريخ صدورها طبقا لنص المادة ٣٤ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض ، وذلك على خلاف ما استنه المشرع فى الطعن فى تلك القرارات من وزير العدل فقد نص على أن ميعاد الطعن لايبدأ الا من تاريخ ابلاغه بالتشكيل وبالقرارات باعتبار أنه لايمثل فى الجمعية العمومية ، وهذا الميعاد ــ وهو أربعة عشر يوما ــ لايضاف اليه ميعاد مسافة فى صحيح القانون ــ على خلاف ما قد يذهب اليه الطاعنون فى الطعون السالف ذكرها استنادا منهم الى المادة ١٦ من قانون المرافعات المدنية ــ ذلك بأنه من المقرر أن المحكمة الجنائية لا ترجع الى قانون المرافعات المدنية الا عند احالة صريحة على حكم من احكامه وردت فى قانون الاجراءات الجنائية او عند خلو هذا القانون من نص على قاعدة من القواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات . واذ كان قانون الاجراءات الجنائية قد عنى بالنص فى المادة ٣٩٨ منه على أن تقبل المعارضة فى الاحكام الغيابية الصادرة فى المخالفات والجنح من كل من المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية فى ظرف ثلاثة الايام التالية لاعلانه بالحكم الغيابى خلاف ميعاد مسافة الطريق باعتبار ان الاصل فى ميعاد المسافة أن يمنح حيث يوجب القانون حصول اعلان يبدأ من تاريخه سريان ميعاد الطعن وسكت ذلك القانون عن اضافة ميعاد مسافة الى المواعيد المقررة للطعن بالاستئناف والنقض والتى تبدأ من تاريخ الحكم الحضورى أو من تاريخ انقضاء الميعاد المقرر للمعارضة او من تاريخ الحكم الصادر فيها ، فقد دل بذلك على انه طبقا لهذه القواعد الخاصة به لاتسرى على التقرير بالطعن بالنقض وكذلك الاستئناف قواعد المرافعات فى المواد المدنية ومن ثم فان ميعاد التقرير بالطعن بالنقض فى المواد الجنائية وتقديم اسبابه لايضاف اليه ميعاد مسافة. ولما كانت الفقرة الاولى من المادة ٤٦ من قانون المحاماة الصادر به القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ قد نصت على أن التقرير بالطعن فى تشكيل الجمعية العمومية

أو مجلس النقابة وفى القرارات الصادرة منها يقــدم الى قلم كتاب محكمة النقض (الدائرة الجنائية) ، وكانت الفقرة الثالثة من المـــادة ٢٥ من ذلك القانون تنص على أن لعضو مجلس النقابة حق الطعن أمام محكمة النقض (الدائرة الجنائية) فى القرار الذى يصدر باسقاط عضويته وفقا للاجراءات المتبعة فى المواد الجنائيـــة فان مفـــاد ذلك وجوب أن يتم الطعن فى تشكيل الجمعية العمومية وفى القرارات الصادرة منها فى الموعد المحدد بالقانون وفقا للاجراءات المتبعة فى المواد الجنائية والتى لاتجيز — على ما سلف بيانه — اضافة ميعاد مسافة — لمـــا كان ماتقـــدم وكان الطاعنون قد تجاوزوا فى طعنهم على تلك القرارات السابق ذكرها الميعـــاد المقرر قانونا فانه يتعين القضاء بعدم قبول الطعن فيه شكلا ، ولايغير من هـــذا النظر ما يذهب اليه الطاعنون فى الطعن رقم ٣ سنة ٤٦ القضائية محامين من أن نتيجة انتخاب مجلس نقابة المحامين قد أعلنت مبتسرة اذ اقتصرت على اعلان اسماء المرشحين العشرين الفائزين دون غيرهم مع ما فى اعلان باقى النتيجة من أهميـــة فينفتح بذلك ميعاد الطعن فيها حتى الان طالمـــا انها لم تعلن كاملة ، ذلك بأن هذا القول مردود بأن القرار الصادر فى ١٩٧٥/١٢/١١ قد حدد أعضاء مجلس النقابة، ولمـــا كان الطعن قد انصب فى الطعن المذكور رقم ٣ سنة ٤٦ القضائية محـــامين على التشكيل المعلن فانه يتعين احتساب الميعاد من تاريخ صدور هذا القرار الذى حدد المراكز القانونية لجميع أعضاء مجلس النقابة .

وحيث أن الطعنين رقم ٢ سنة ٤٦ القضائية محامين و ٤ سنة ٤٦ قضائية محامين قد استوفيا الشكل المقرر فى القانون .

وحيث أن مبنى الطعن فيهما أنه شابهما البطلان والخطأ فى تطبيق القـــانون ذلك بأن الدكتور أحمد عثمان عياد المحامى الذى انتخب عضوا بمجلس النقـــابة لم يكن قد استكمل الشروط القانونية للترشيح لعدم اشتغاله بالمحـــاماة ســـبع سنوات كاملة مما يبطل أصوات من صوتوا لصالحه ولان اتجاه الناخبين كان لابد وأن يتغير لو أنه لم يكن قد رشح الامر الذى يترتب عليه بطلان انتخابات جميـــع أعضاء مجلس النقابة كما أنه حدث فى فترة — تأجيل انعقاد الجمعية العموميـــة لاجراء الانتخابات من ١٤ نوفمبر سنة ١٩٧٥ الى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٧٥ أن عمدت النقابة الى تغيير كشف الناخبين وأنقصت منه أسماء أكثر من خمسمائة محـــام كما انها لم ترسل بطاقات الانتخاب للناخبين بطريق البريد بل شرطت عليهم النقـــابة الحضور لاستلامها ثم تركت أمر الهيمنة على الانتخابات فى النقابات الفرعية الى الاعوان هذا علاوة على أن عملية الفرز اتسمت بصفة عامة بالارتجال وعمت فيها الفوضى فقد عهدت بها الى لجان خلاف لجان الانتخاب فضلا عن أنه تبين أن أسماء الحاضرين من الناخبين الواردة فى الدفاتر غير مطابقة لعدد الذين أشر على أسمائهم داخل اللجان باعطاء أصواتهم واختلاف هذا العدد عن عدد كموب التذاكر الدالة على التصويت وقد استبان ذلك على وجه الخصوص فى دائرتى الجيزة والقـــاهرة كما أن بعض اللجان مثل لجنة شبين الكوم أثبت فيها عدد من أدلوا بأصواتهم مطابقا لعدد من لهم حق الانتخاب مع أن بعضهم كان متغيبا خارج البلاد وبعضهم كان قد أعطى صوته فى لجان أخرى ، فكانت تلك الاجراءات البـــاطلة سببا فى الانتهـــاء

بالانتخابات الى نتائج غير صحيحة لعل اظهرها ما حدث بين الاستاذين فؤاد عيد وحسن المناديلى المحاميين اذ تبين من الفرز بداءة فوز الاول منهما دون الثانى فتقدم هذا الاخير بشكوى وأعيد الفرز مرة اخرى تحقيقا لها فتبين منه فساد النتيجة الاولى وفوز الاستاذ حسنى المناديلى على زميله المذكور وقد كانت تلك الواقعة كفيلة بوجوب اعادة عملية الفرز بالنسبة لجميع المرشحين خاصه وان تظلمات عديدة كانت قد قدمت فى هذا الشأن الا انها لم تحظ بالالتفات .

وحيث أن الثابت من الاطلاع على خطاب نقابة المحامين المؤرخ ١٢ مارس سنة ١٩٧٦ ان الاستاذ احمد عثمان عياد المحامى — الذى كان قد فاز بعضوية مجلس النقابة عن النطاق العام — قد عين مستشارا بهيئة المفوضين بالمحكمة العليا وذلك اعتبارا من ١١ يناير سنة ١٩٧٦ فانه لاجدوى مما يثيره الطاعنون بشأن ترشيحه وفوزه بعضوية مجلس النقابة طالما أن هذه العضوية قد زالت عنه فانتفت بذلك مصلحة الطاعنين فى النعى على الانتخابات بهذا السبب ، ولامحل لما يذهب اليه الطاعنون فى هذا الشأن من أن الاصوات التى نالها ذلك المرشح كانت باطلة وان اتجاه الناخبين كان لابد وأن يتغير لو انه لم يكن قد رشح مرتبين على ذلك بطلان انتخاب جميع اعضاء مجلس النقابة ، لان هذا القول لو كان صحيحا لانبنى عليه وجوب اعادة الانتخاب بالنسبة لجميع اعضاء مجلس النقابة عند زوال العضوية عن أى عضو منهم او خلو مكانه لما كان يترتب عليه من اعادة توزيع الاصوات التى حصل عليها ذلك العضو على المرشحين الاخرين مما يؤثر فى نتيجة الانتخاب كلها وهذا عكس ما جرى عليه الشارع فقد نصت المادة ٢٦ من قانون المحاماة رقم ٦١ سنة ١٩٦٨ صراحة على أنه « اذا زالت عضوية احد أعضاء المجلس أو خلا مكانه عين المجلس بدلا منه للمدة الباقية من العضوية المرشح الحاصل على اكثر الاصوات فى آخر انتخابات اجريت لعضوية مجلس النقابة مع مراعاة أحكام المادة ١٢ . اما اذا زاد عدد الاماكن الشاغرة فى وقت واحد عن ثلاثة فيجب دعوة الجمعية العمومية لانتخاب اعضاء المراكز الشاغرة يكملون مدة الاعضاء الذين حلوا محلهم » . وجرى نص المادة ٤٨ من ذلك القانون بأنه « اذا قبل الطعن الخاص بتشكيل الجمعية العمومية بطلت قراراتها واعيدت دعوتها للاجتماع وتدعى كذلك فى حالة الحكم ببطلان عملية الانتخاب بالنسبة الى النقيب أو أكثر من ثلاثة من اعضاء المجلس لانتخاب من يحل محلهم طبقا للمادة ٢٦ » ومفاد ذلك أنه اذا زالت عضوية احد اعضاء المجلس لاى سبب ولو كان بسبب بطلان عملية انتخابه يكتفى بأن يشغل مكانه المرشح الحاصل على اكثر الاصوات فى آخر انتخابات أجريت دون دعوة الجمعية العمومية لاجراء انتخابات جديدة . وهى لاتدعى فى حالة بطلان انتخابات الاعضاء الا اذا زاد عددهم عن ثلاثة وحتى فى هذه الحالة تقتصر الانتخاب على أعضاء المراكز الشاغرة طبقا للمادة ٢٦ ومن ثم فان المطالبة بابطال انتخاب جميع أعضاء مجلس النقابة بدعوى ان الاستاذ احمد عثمان عياد لم يستوف شروط الترشيح يكون فضلا عن انتفاء المصلحة فيه كما سلف القول على غير سند من القانون . لما كان ذلك ؛ وكان باقى ما يثيره الطاعنون نعيا على عملية انتخاب اعضاء مجلس النقابة قد ورد عاما مرسلا دون

حنيده بوقائع معينة ومحددة بذاتها حتى كان يمكن تناولها بالتحقيق ولم يتعزز بأى دليل أو قرينة ولو كانت عليه اية مسحة من الجديـة لكان الطاعنون — فى الاقل القليل — قد اثبتوا تلك المطاعن فى محاضر جلسات لجنة الاشراف على الانتخـاب ولكنهم لم يفعلوا ، واذ كان البين من الاطلاع على محاضر جلسات لجنة الاشراف على الانتخاب ولجان الانتخاب الفرعية انها قد اشـتملت على جميع الاجـراءات وعنيت اللجان فيها باثبات كل ما عن للمرشحين من ملاحظات ولم يتقـدم اليهـا احد بطعن جدى سواء على ارسـال الدعوات للناخبين أو نعيـا على اجراءات التصويت أو الفرز فيما عدا التظلم الذى كان قد تقدم به الاستاذ حسنى المناديلى فى يوم ١٩٧٥/١٢/٩ يشكو فيه من عدم دقة الفرز وقـد قامت اللجنة باعادتـه تحقيقا لشكواه فان كل ما يثيره الطاعنون فى هذا الخصوص لايكون مقبولا . لمـا كان ما تقدم ، فان الطعنين يكونا على غير اساس متعينا رفضهما موضوعا .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة أولا : فى الطعنين رقم ١ و ٣ لسنة ٤٦ قضائية محامين بعدم قبولهما شكلا .

ثانيا : فى الطعن رقم ٢ لسنة ٤٦ قضائية محامين بقبوله شـكلا ورفضـه موضوعا . ثالثا : فى الطعن رقم ٤ لسنة ٤٦ قضائية محـامين /. اولا : بعـدم قبوله شكلا بالنسبة الطعن فى تشكيل الجمعية العمومية لنقابة المحامين التى عقدت فى ايام ١٤ و ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٧٥ و ٤ ديسمبر سنة ١٩٧٥ وفى القرار الصادر فيها بتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٧٥ بانتخاب المطعون ضده الاول نقيبا للمحامين . ثانيا : بقبوله شكلا بالنسبة لباقى الطلبات ورفضه موضوعا ،،،

المحـاماة

ان المحاماة عريقة كالقضـاء ، مجيـدة كالفضيلة ، ضرورية كالعدالة ، ويكرس المحـامى حياته لخدمة الجمهور دون أن يكون عبدا له ، كما ان مهنـة المحاماة تجعـل المرء نبيلا عن غير طريق الولادة ، غنيـا بلا مال ، رفيعا دون حاجـة الى لقب ، سـعيدا بغير ثروة .

« روجيسو رئيس مجلس القضـاء الأعلى بفرنسـا فى عهد لويس الخامس عشر » .

فهرس الأبحــــاث

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			قضاء المحكمة العليا
١	٧	١٨ اكتوبر ١٩٧٥	أ ـ وقف تنفيذ : محكمة عليا ، ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م٤/٣ حكم ، تصحيحه . ب ـ حكم : هيئة تحكيم ، وفاء به ، تعيين طريقته ، محكمة عليا ، سلطتها .
٢	٨	٦ ديسمبر ١٩٧٥	اختصاص : محكمة ادارية عليا . تنازع بين دعويين ، تناقض بين حكمين . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ مم ١٧و١٩ و٢٠ و ٢١ ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م٤
٣	٩	٦ ديسمبر ١٩٧٥	وقف تنفيذ : حكم هيئة تحكيم : ميعاد تقديم طلبه . ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م ٤/٣ .
٤	٩	٦ ديسمبر ١٩٧٥	حكمان متناقضان : ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م ٤/٤ لجنة تحقيق ديون . قرار ادارى .
٥	١٠	٦ ديسمبر ١٩٧٥	أ ـ قانون تفسيره ، طلبه من المحكمة العليا ، ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م ٤/٣ ب ـ وقف تنفيذ : هيئة تحكيم ، محكمة عليا ، اختصاصها .
٦	١٢	١٠ يناير ١٩٧٦	وقف تنفيذ : حكم هيئة تحكيم. ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م٤/٣ ق ٦٦ لسنة ١٩٧٠ م ١١ مرافعات م ٢٨١
٧	١٣	٧ فبراير ١٩٧٦	قرار بقانون : ١٧٤ لسنة ١٩٥٧ دستوريته . طعن مسلحة . الغاؤه بقانون ٩٦ لسنة ١٩٧١
٨	١٣	٧ فبراير ١٩٧٦	(أ) قضاء عسكرى : دستور م ١٨٣ قرار بقانون ٩٦ لسنة ١٩٧١ لجنة ضابط قوات مسلحة . (ب) مساواة : دستور م ٤٠ . (ج) قضاء جنائى : عسكرى . دستور م ١٨٣ ، قضاء ادارى . (د) لجنة ضباط قوات مسلحة : دستور م م ١٨٣ و ١٧٢ و ١٦٧ . (هـ) ليسانس الحقوق:مدى اشتراط حيازتها فى اعضاء الهيئات القضائية . (و) دستور : مخالفته.قرار بقانون تعارضه مع قانون
٩	١٩	٦ مارس ١٩٧٦	(أ) لجنة تاديب وتظلمات : ادارة قضايا الحكومة ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م ٤ قانون . دستوريته ، طعن (ب) لجنة خماسية : ادارة قضايا الحكومة . طعن فى دستوريتها . ق ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ م ٦٣ ق ٥٥ لسنة ١٩٥٩ م ٦٩ ق ٧٥ لسنة ١٩٦٣ م ٢٥ . (ج) قانون ، دستوريته ، دستور م ٦٨ ق ٨٤ لسنة

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			١٩٥٩ م ٤ دستور ١٩٥٦ م ٣١ دستور ١٩٥٨ م ٧ دستور ١٩٦٤ م ٤٠ . مساواة .
١٠	١٨	٦ مارس ١٩٧٦	(ا) دعوى دستورية : دعوى موضوع ٪ استقلالها . اختصاص محكمة عليا اختصاص دفع . (ب) مصلحة : دعوى دستورية . عقوبات م ٥٩ ٪ مصلحة ادبية . (ج) قانون : دستورية . قرار بقانون ٪ شرطه ق ١٥ لسنة ١٩٦٧ . دستور م ١٢٠. (د) سلطة تنفيذية : تفويضها فى التشريع . سيادة قانون . دستور مم ٦٤ و ٦٥ و ١٢٠ (هـ) قرار بقانون : ٤٨ لسنة ١٩٦٧ ، دستورية . محكمة ثورة ٪ قانونية ١٥ لسنة ٪ دستور ١٩٦٤ مم١٢٠ و ١٥٣ ٪ رئيس جمهورية سلطته . (و) جريمة : احالتها ، محكمة ثورة ، رئيس جمهورية سلطته قرار بقانون ٤٨ لسنة ١٩٦٧ ، اختصاص ، جهة قضاء ٪ تعديله . (ز)تحقيق : ادعاء ، اختصاص سلطته . رئيس جمهورية ٪ نيابة عامة ، دستور ١٩٦٤ اجراءات أو ق٤٦ لسنة ١٩٧٢ قرار بقانون ٤٨ لسنة ١٩٦٧ م ٤ (ح) محكمة ثورة : حكم انتهائى ٪ قرار بقانون ٤٨ لسنة ١٩٦٧ م ٧ . (ط) ثورة : مبادئها ، اخلال بها ، محكمة ثورة اختصاصها دستور ١٩٦٤ م ٢٥ قرار بقانون ٤٨ لسنة ١٩٦٧ م ١٠ (ى) قانون : دستوريته . (ك) محكمة : رد عضو . قرار بقانون ٤٨ لسنة ١٩٦٧ م ٥ ٪ دفاع اخلال بحقه . دستور ١٩٦٤ مم ١٥٢ و ٢٨ و ٢٤ . قضاء ، استقلاله . مساواة .
١١	٢٦	٣ ابريل ١٩٧٦	(ا) قوات مسلحة : لجنة مشكلة فى هيئة تنظيم وادارة ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٤ م ١١٩ ق ٣١ لسنة ١٩٦٨ . خدمة٪ استغناء . طعن ٪ مصلحة . (ب) ق ١٥٦ لسنة ١٩٦٤ : م ١١٩ ٪ دستوريتها . ق ٣١ لسنة ١٩٦٨ . دستور دائم م ٦٨. (ج) حق تقاضى : حظره ٪ قصره على الالغاء . (د) سلطة قضائية : استقلالها . دستور دائم م ١٦٧. (هـ) سيادة قانون : قانون سيادته ٪ شرعيته .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التـاريخ	البيـــان
			(و) قوات مسلحة : متطوعون ، استغناء عن خدمتهم ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٤ م ١١٩ دستور مم ٦٨ و ٤٠ ، مساواة ، اهدارها .
١٢	٢٩	٣ ابـريل ١٩٧٦	حراسة : شخص خاضع بالتبعية ، استثنائى . قرار بقانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ قرار رئيس جمهورية ٩٣٠ ، ١٩١٥ لسنة ١٩٦٧ . قرار لائحى تشريع فرعى . قانون ، دستورية .
١٣	٣٠	٣ ابريل ١٩٧٦	ا ــ حكم : وقف تنفيذ ، ميعـاد . محضر وقف التنفيذ تحت يد الغير . ب ــ حكم : تنفيـذه ، ضرر ، توافره فى خصـوصية تنفيذ حكم بالذات . ج ــ محكمة عليا : اختصاصها ، وقف تنفيذ حكم هيئة تحكيم . ق ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ ٣٢ لسـنة ١٩٦٦ ق ٨٠ لسنة ١٩٧٠ .
١٤	٣١	٣ ابريل ١٩٧٦	ا ــ دعوى : قبولها . محام ، توكيله . ب ــ اختصاص : تنازع جهة ، قضاء عادى،جهة قضاء ادارى تنازع سلبى . قرار بقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ م٤/٤ م ٦٦ لسنة ١٩٧٠ م ٢/١ ق ٧ لسنة ١٩٦٥ مدنى م ٨٧ مال عام . منفعة عامة . ترخيص عقد ادارى ق ٨٠ لسنة ١٩٥٧ . ق ٢٠٦ لسنة ١٩٥١ ق ١ ، ٢ لسنة ١٩٦٥ ق ٤٦ لسنة ١٩٦٥ قرار ١ لسنة ١٩٦٩ قرار بقانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .
١٥	٣٤	٣ ابـريل ١٩٧٦	تنازع اختصاص : دعوى ، قبولها ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ١٧ ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م ٤/٤ ق ٦٦ لسنة ١٩٧٠ ٢/١
١٦	٣٥	٣ ابريل ١٩٧٦	ا ــ دعوى دستورية : قانون . دستوريته . نيابة عامة نص عقابى ، دستوريته . ب ــ أمر عسكرى : صدوره مجاوزا للاختصاص . أمر عسكرى ٤ و ٦ لسنة ١٩٧٢ : دستوريتهما ق ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ق ٣٧ لسنة ١٩٧٢ دستور م ١٤٨ . عيب عـدم مشروعيته .
			قضاء محكمة النقض الجنائية
١٧	٤٠	٢٧ نوفمبر ١٩٧٢	(عقوبة . وقف تنفيذ . مخدر . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . عود ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ .
١٨	٤٠	٣ ديسـمبر ١٩٧٢	ا ــ اجراء : دفع ببطلان . معارضة . نقض ، طعن ، سببه .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			ب ــ محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل . حكم ؛ تسبب ، عيب .
١٩	٤١	٣ ديسمبر ١٩٧٢	أ ــ نيابة عامة : امر بأن لاوجه . دعوى ؛ دفع بعدم جواز سمعها . نقض ، طعن ، سبب اجراءات م ٢٠٩ ب ــ محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل . نقض طعن ، سبب . أثبات ، شاهد . جـ ــ تهمة : دفع بتلفيقها . حكم ، تسبيب ؛ عيب . د ــ محاكمة : اجراء . اثبات ، شــاهد . دفاع ؛ اخلال بحقه .
٢٠	٤٢	٣ ديسمبر ١٩٧٢	أ ــ حكم : اصداره . نقض ، طعن ، سبب . حكم ؛ اصداره . ب ــ محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل . جـ ــ حكم : تسبب ، عيب . نقض ، طعن ؛ سبب .
٢١	٤٣	٣ ديسمبر ١٩٧٢	أ ــ مأمور ضبط قضائى : تفتيش ، أذن . اختصاص . اجراءات م ٢٣ ق ٧ لسنة ١٩٦٣ . ب ــ اختصاص : مأمور ضبط قضائى . اجراءات م٢٣ ادارة بحث جنائى بمديرية أمن القاهرة . جـ ــ تفتيش : اذن تنفيذ ، مخدر . د ــ حكم : تسبب ، عيب . دفع ؛ بطــلان تفتيش ؛ تلبس . هـ ــ مخدر : حيازة . جريمة ، أركانها . احراز مادى ؛ اعتبارى . حكم . تسبيب ، عيب .
٢٢	٤٦	٣ ديسمبر ١٩٧٢	مخدر : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقــدير دليــل حكم ، تسبيب ؛ عيب .
٢٣	٤٧	٤ ديسمبر ١٩٧٢	أ ــ محاكمة : اجراء ، اعلان . معارضــة ، نظرها نقض ؛ طعن ، سبب . ب ــ نقض : طعن ، سبب ، ايداع ؛ ميعاد . معارضة حكم ؛ طعن .
٢٤	٤٨	٤ ديسمبر ١٩٧٢	أ ــ بيع : يوم : علم . تزوير ، دفع . دفاع ، اخلال بحقه . حجز ، تبديد . حكم ، تسبيب عيب،نقض ، طعن سبب . ب ــ محكمة : ثانى درجة ، اجراء . دفاع ، اخــلال بحقه . حجز ؛ تبديد . نقض ؛ طعن ؛ سبب .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
٢٥	٤٩	٤ ديسمبر ١٩٧٢	أ ــ دعوى مدنية : ترك . حكم ، تدليل ، عيب . نقض طعن سبب . محكمة . استئنافية اجراءات م / ٢٦. ب ــ رابطة سببية : قتل خطأ . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . جـ ــ نقض : طعن ، مصلحة ، صفة ، سبب . دعوى مدنية .
٢٦	٥٠	١٠ ديسمبر ١٩٧٢	اتلاف : عقوبة ، غرامة . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . محكمة نقض ، سلطتها عقوبات م ١٦٢ ق ١٢٠ لسنة ١٩٢٢ عقوبة تكميلية وحزبية .
٢٧	٥١	١٠ ديسمبر ١٩٧٢	مخدر : محكمة موضوع ، سلطتها ، دليل ، تقديره ، حكم ، تسبيب ، عيب .
٢٨	٥١	١٠ ديسمبر ١٩٧٢	أ ــ سبب اباحة : مانع عقاب ، دفاع شرعى . حكم تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، سبب . ب ــ دفاع شرعى : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير قيامه .
٢٩	٥٢	١٠ ديسمبر ١٩٧٢	تبديد : خيانة امانة ، حكم تسبيب ، عيب ، بيان ، عقوبات م/٣٤ اجراءات م ٢/٣٠٤ .
٣٠	٥٣	١٠ ديسمبر ١٩٧٢	اخفاء اشياء مسروقة : جريمة ، اركان حكم ، تسبيب عيب . عقوبات م ٤٤ مكررا
٣١	٥٤	١١ ديسمبر ١٩٧٢	نقض : طعن ، سبب ، توقيع . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣/٣٤
٣٢	٥٤	١١ ديسمبر ١٩٧٢	حكم : تسبيب ، عيب . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . نقض ، طعن ، سبب مخدر تفتيش .
٣٣	٥٥	١١ ديسمبر ١٩٧٢	أ ــ استجواب : مأمور ضبط قضائى ، تحقيق . دعارة حكم ، تسبيب ، عيب . ب ــ دفع ، صفة ، مصلحة . نقض ، طعن ، سبب . جـ ــ محاكمة : اجراء . دفاع ، اخلال بحقه . دعارة . د ــ تفتيش : دفع ببطلان ضبط وتفتيش . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . هـ ــ تحقيق : اجراء ، بطلان . و ــ حكم : تسبيب ، بيان .
٣٤	٥٧	١٧ ديسمبر ١٩٧٢	أ ــ تأميم : موظف عام . دعوى جنائية ، تحريك . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون ق ١١٧ لسنة ١٩٦١ م ٤ . شخصية معنوية . ق ٧٢ لسنة ١٩٦٣ قرار رئيس

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			جمهورية ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٣ و ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٣ قرار جمهورى ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ و ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ ق ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ق ٢٠ لسنة ١٩٦٢ م ١١١ عقوبات اجراءات م ٦٣ . ب ــ محكمة استئنافية : استئناف ، موظف عام . اجراءات م ٢/٤١٩
٣٥	٥٩	١٧ ديسمبر ١٩٧٢	قتل خطأ : اصابة خطأ ، عقوبة . محكمة نقض ، سلطتها . نقض ، طعن ، خطأ في تطبيق قانون .
٣٦	٥٩	١٧ ديسمبر ١٩٧٢	مسئولية جنائية : اثبات ، خبرة . محكمة موضوع ، سلطتها في تقدير دليل . سبب اباحة ، مانع عقاب ، جنون . عاهة عقلية . تسبيب ، عيب . مرض نفسى .
٣٧	٦١	١٧ ديسمبر ١٩٧٢	ا ــ محكمة موضوع : سلطتها في تقدير دليل ، اثبات خبرة . دفاع ، اخلال بحقه . ب ــ دعوى مدنية : تعويض : نقض ، طعن ، مخالفة قانون .
٣٨	٦٢	١٧ ديسمبر ١٩٧٢	تهمة : وصفها . محكمة موضوع ، سلطتها في تكييف دعوى . دفاع ، اخلال بحقه ، قتل خطأ ، قتل عمد اجراءات م ٣٠٨ ، عقوبات م ١/٢٣٤ و ١/٢٣٨ .
٣٩	٦٣	١٨ ديسمبر ١٩٧٢	حكم : تسبيب ، بيان . نقض ، طعن ، سبب . اختلاس اموال اميرية ومال دولة ، استيلاء .
٤٠	٦٤	١٨ ديسمبر ١٩٧٢	ا ــ اثبات : خبرة . محاكمة ، اجراء . حكم ، تسبيب ، عيب . محكمة موضوع ، سلطتها في تقدير دليل ب ــ دفاع : اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، سبب . جـ ــ اثبات : شاهد ، وزن اقواله . د ــ دعوى : واقعة ، صورة صحيحة ، استخلاصها هـ ــ نقض : طعن ، سبب . حكم ، تسبب ، عيب . دفاع ، اخلال بحقه .
٤١	٦٥	١٨ ديسمبر ١٩٧٢	ا ــ معارضة : جوازها . محل صناعى وتجارى نقض ، ميعاد . ق ٤٢٣ لسنة ١٩٥٤ م ٢١ ق ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ . ب ــ جريمة مستمرة : محل عام . عقوبة ، تطبيقها نقض ، طعن ، خطأ في تطبيق قانون . محكمة ثاني درجة محاكمة ، اجراء .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٤٢	٦٦	١٨ ديسمبر ١٩٧٢	ا ـ نقض : طعن . جوازه . حكم ، طعن طرق . معارضة . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٠ و ٣٢ . ب ـ حكم حضوري اعتباري . معارضة . اجراءات ٢٤١ ؛ ٤١ : نظرة .
٤٣	٦٧	٢٤ ديسمبر ١٩٧٢	عمل : أجر : حد أدنى . قانون واجب التطبيق ، بيان ، حكم : تسبيب : عيب . نقض . طعن ، سبب . ق ١٠٢ لسنة ١٩٦٢ . قرارات وزير صناعة ١٤٠ و ١٤١ لسنة ١٩٥٢ و ٦٨٠ و ٦٨٤ لسنة ١٩٦٠ ق ٢١ لسنة ١٩٥١ أمر عسكرى ٩٩ لسنة ١٩٥٠ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ أمر عسكرى ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ .
٤٤	٦٩	٢٤ ديسمبر ١٩٧٢	محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل . اثبات ، شاهد . حكم ، تسبيب : عيب . نقض ، طعن ، سبب . مخدر .
٤٥	٦٩	٢٤ ديسمبر ١٩٧٢	ا ـ محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل . اثبات ، شاهد . حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، سبب ، مخدر ب ـ حكم : استدلال . فساده ... دعوى ، واقعة ، بيانها .
٤٦	٧٠	٢٤ ديسمبر ١٩٧٢	ا ـ اختلاس : اموال اميرية . جريمة ، اركانها . نقض طعن ، سبب . حكم . تسبيب . عيب ، عقوبات م ١/١١٢ و ٢ مأمور تحصيل . ب ـ عقوبة مبررة : ظرف مخفف . تهمة ، وصفها نقض ، طعن سبب . عقوبات م ١٧ . ج ـ عقوبة : غرامة ، عقوبات م/١١٨ .
			قضاء محكمة النقض المدنية
٤٧	٧٢	١٢ ديسمبر ١٩٧٢	ا ـ شركة واقع : ربح تجارى ، ضريبة . ارث . ب ـ منشأة فردية : انتهاء نشاطها بموت المورث ، مباشرة الورثة نشاط مورثهم . ضريبة : تقديرها ق ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ م ١ . ج ـ ربط حكمى : ضريبة ، ربح تجارى . ق ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٣٨ . د ـ حكم : تسبيب ، عيب . هـ ـ محكمة : ممول ، اطراح دفاتره .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٤٨	٧٤	١٣ ديسمبر ١٩٧٢	أ ـ نقض : طعن ، أحوال شخصية . ق ٧٧ لسنة ١٩٤٩ م ٨٨١ و ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ٢/٣٢ ب ـ اثبات قواعده المتعلقة بذات الدليل ، خضوعها للشريعة الاسلامية . أحوال شخصية . جـ ـ اثبات : قواعده الشرعية ، أحوال شخصية ، شهادة ، واقعها موضوع التحقيق . د ـ بينة : محكمة موضوع ، ترجمتها أقوال شاهد هـ ـ شاهد : احاطته بموضوع الشهادة ، معنى حكمة « افهمناه » . و ـ شاهد نفى : سماعه فى جلسة تالية لسماع شاهد اثبات . مرافعات سابق م ١٩٤ . ز ـ دعوى خصومة : نيابة عامة ، أحوال شخصية ق ٦٢٨
٤٩	٧٦	١٤ ديسمبر ١٩٧٢	دعوى : استئنافية ، رسم . ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ م٣
٥٠	٧٧	١٦ ديسمبر ١٩٧٢	أ ـ شركة تجارية : اعلان . مرافعات سابق م١٤/٥ شخص اعتبارى جمعية ـ مؤسسة . ب ـ دعوى عمالية : دعوى نقابية . حكم ، حجية . جـ ـ عمل : اجازة ، مقابلها ، حسابه . د ـ حكم : تسبيب ، عيب .
٥١	٧٩	١٦ ديسمبر ١٩٧٢	أ ـ حكم : طعن . مرافعات سبق م ٣٧٨ ب ـ محكمة نقض : سلطتها . حكم ، تسبيب ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٧٥ جـ ـ حكم : سبب مرتبط بمنطوق . قوة أمر مقضى . نقض ، طعن ، سبب . د ـ حكم : تسبيب ، عيب . نقض ، محكمة ، سلطتها هـ ـ استئناف : أثر ناقض . مرافعات سابق ٤١٠ . و ـ دفع : دعوى ، عدم قبول . مرافقات سابق م ١٤٢ . ز ـ حكم حجية . استئناف ، دفع بعدم قبول . حـ ـ قوة أمر مقضى : حكم حجته .
٥٢	٨١	١٦ ديسمبر ١٩٧٢	أ ـ عمل : خبرة ، محكمة موضوع ب ـ حكم : تسبيب ، عيب

رقم الحكم	رقم الصفحة	التـــاريخ	البيـــــــان
			جـ ـــ اثراء بلا سبب : التزام ، مصدره . مدنى م ٦٨٨ د ـــ اختراع : براءة م ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ م ١٤
٥٣	٨٣	١٦ ديسمبر ١٩٧٢	أ ـــ علاقة عمل : اثبات . استئناف ، نطاقه ، حكم ، حجية . قوة امر مقضى . ب ـــ محكمة موضوع : دليل ، تقديره . جـ ـــ نقض : طعن ، سبب جديد . د ـــ دعوى : نظرها ، تقديم مذكرات ، مستندات .
١	٨٧	١٩ ابـــريل ١٩٧٦	أ ـــ سلطات : مبدأ الفصل . شرعيته . دستور ١١ من سبتمبر ١٩٧١ . قانون ، سيادته ، قضاء ، استقلاله حصبانته . تقاضى ، حقه . دفاع ، حقه ، تظلم ، حق . عضو مجلس شعب ، طعن فى عضويته . حجية أمر مقضى مدنى م ١٦٣ ب ـــ مجلس شعب : عضوية . ق ١٧٢ لسنة ١٩٦٣ اعلان دستورى ٢٣ من مارس ١٩٦٤ ق ١٥٨ لسنة ١٩٦٣ قرار وزير داخلية ٢ لسنة ١٩٦٤ ق ٧٢ لسنة ١٩٥٦ق ٢٣ لسنة ١٩٧٢ جـ ـــ خطأ : مسئولية تقصيرية ، تصرف ، انعدام . غصب . د ـــ مدة حددها الدستور : محكمة نقض ، طعن فى انتخاب مجلس شعب دستور م ٩٣ و ٩٤ و ٢٠١ و ١٣٦ هـ ـــ انتخاب عضوين : ق ٧٣ لسنة ١٩٥٦
٢	٩٢	١٢ مارس ١٩٧٣	ا ـــ محام : نقله من عمل قانونى الى عمل ادارى ، رضاه ا نقل نوعى . ق ٦١ لسنة ١٩٦٨ م ٢/١٠٥ ب ـــ نقل : نوعى . حق ، تعسف . سوء نية . جـ ـــ دار نقل : لائحة ٣٢٠٩ لســـنة ١٩٦٦ م ٢٣ . اختصاص . د ـــ موظف : اعادته الى عمله الاصلى . هـ ـــ تعويض : نقل ، ضرر . ق ٦١ لسنة ١٩٦٨ م م ٦٢ و ١٩٦ و ١٧٢ آلام نفسية . سمعة . تعويض تقديره . و ـــ اختصاص ولائى : قرار جمهورى ٣٥٤٦ لســـنة ١٩٦٢ مم ١ و ٢ مدنى م ٦٩٨ تقادم حولى . عقد ، انهاؤه

الترقيم الدولى ٣ — ١ — ٧٤٠٠ — ٩٧٧

رقم الايـــداع ٢٩٦٥/١٩٧٦

دار وهـــدان للطباعة والنشر ت : ٩٠٥٠٣٦

دار وهــدان للطباعة والنشر ت : ٩٠٥٠٣٦

المحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ
وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِ
ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ .

صدق الله العظيم

العددان التاسع والعاشر | السنة السادسة والخمسون | نوفمبر / ديسمبر ١٩٧٦

المحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ
وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِ
ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ .

صدق الله العظيم

العددان التاسع والعاشر | السنة السادسة والخمسون | نوفمبر / ديسمبر ١٩٧٦

هذا العــدد ..

نصف عـام مضى على العـدد السابق ثم يصدر هـذا العدد .. وتساءل كل زميل ـ ومن حقـه أن يتسـاءل ـ عن التأخير وأسبابه ... هـل توقفت المجلة وكتب عليهـا ألا تصـدر ؟ .. هـل صادفتها أزمة طبـاعة أو أزمـة ورق ؟ .. ما الذى أدى الى احتجابهـا بعـد أن انتظمت وتتابع صدورها ؟ ؟

كلها أسئلة طافت بأذهان الجميع .. ولكن أيا كانت الاجابة عليهـا . الا أن الحقيقة المؤكدة هي أن المجلة قـد تأخر صدورها سـتة أشهر معدودات .. وحقيقة مؤكدة أخرى هى أن مجلس النقابة أصـدر بجلسة ١٩٧٧/٥/٥ قرارا بعودتى الى سـكرتارية تحريرها ، فتضخم العبء وتضاعفت المسـئولية بعـد أن تأخر اصـدارها قرابة الستة أشهر ، كمـا قـام المجلس أيضـا بتكليف الزميل الفاضـل الاسـتاذ محمد السمارى عضـو المجلس باعـداد الفهارس السنوية والعشرية التى طـال انتظارها من وقت طويل ...

وقبلنا ذلك التكليف رغم ما يتطلبه من جهـد غير عـادى كيما تستأنف المجلة مسيرتها كما كانت ، وان تصدر فهارسها على النحو الـذى يحقق للزملاء كل يسر للوصول الى ما يريدون من حكم قضائى أو سند فقهى .

وانطلاقا من موقع الالتزام الكامل بأداء العمـل النقابى ، وبعـد أن شرفنى المجلس الموقر ـ نقيبـا وأعضاء ـ بهـذا التكليف الذى أعتز به كل الاعتزاز ، يصدر هـذا العدد معلنا استمرار مسيرة المجلة ، ..

فمعذرة لكل زميل عن ذلك التأخير .. ومعذرة مقرونة بالعزم على قهر كل الصعاب كيما تسترد المجلة انتظامها ...

يصدر هـذا العـدد متضمنا ـ بالاضافة الى الابواب الثابتة ـ الابحـاث الآتيـة :

- الجزء الرابع من البحث القيم فى (دور القاضى فى تطبيق وخلق القانون) للسيد الاستاذ الكبير وجدى عبد الصمد المستشار بمحكمة النقض .
- تتمة بحث (أضواء فى التأميم ومسـئولية الدولة المؤممة) للسـيد الزميل الدكتور محمد فتحى حمودة المحامى والمستشار السابق بمجلس الدولة .
- بحث فى شـأن (التقريب بين عـدم تجديد عقد العمل المحدد المـدة والفصل) للسيد الزميل الاستاذ المعتصم الشوربجى المحامى .
- بحث فى (عقد التأمين فى ضـوء الشريعة والقانون) للسـيد الاسـتاذ محمود رضا عبد العزيز القاضى بالمحاكم الابتدائية .

والله نسأل التوفيق والسـداد فى خدمـة الزملاء الأعزاء وفى رحـاب رسالة المحاماة المجيدة الشامخة .

سكرتير التحرير

عصمت الهوارى

المحـامى

المحاماة والحرية

الذين يفرقون بين الدفاع وحرية المحامى والذين يفصلون بين المحاماه والعدالة ، ليسوا إلا نفراً تختلط فى فهمهم معانى الدفاع ، ولا يفهمون أن الحرية توجب أن يختار الإنسان من يحمل عنه عبء الدفاع ولا يفهمون أن الدفاع لا يستكمل مقوماته إلا أن يكون القائم به مطلق الحرية فى تفكيره وتعبيره

من أقوال الأستاذ الجليل النقيب مصطفى البرادعى

قضاء محكمة النقض الجنائية

١

٢٤ ديسمبر ١٩٧٢

(أ) تزوير : محرر عرفى • جريمة ، اركانها •

(ب) قصد جنائى : تزوير •

(ج) محرر مزور : استعماله •

(د) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل • اثبات•

(هـ) محكمة موضوع : اخذها باقوال شاهد ، دلالته •

(و) دعوى مدنية : مدع بالحق المدنى ، تعويل الحكم على اقواله • اجراءات م ٢٨٨ •

(ز) اثبات : خبرة •

(ح) ادلة : مناقشتها ، حكم ، تسبيب ، عيب •

(ط) حكم : تسبيب ، تناقض •

(ى) نقض : طعن ، سبب •

المبادىء القانونية :

١ ـ من المقرر أن مجرد تغيير الحقيقة فى محرر عرفى باحدى الطرق المنصوص عليها فى القانون يكفى لتوافر جريمة التزوير متى كان من الممكن أن يترتب عليه فى الوقت الذى وقع فيه تغيير الحقيقة ضرر للغير ، سواء أكان المزور عليه أم أى شخص آخر، ولو كان الضرر محتملا•

٢ ـ القصد الجنائى فى جريمة التزوير انما يتحقق بتعمد تغيير الحقيقة فى محرر تغييرا من شانه أن يسبب ضررا ، وبنية استعمال المحرر فيما غيرت الحقيقة فيه •

٣ ـ تقوم جريمة استعمال المحرر المزور باستعماله فيما زور من اجله مع علم من استعمله بتزويره •

٤ ـ اثبات التزوير واستعماله ليس له طريق خاص والعبرة فيه بما تطمئن اليه المحكمة من الأدلة السائغة •

٥ ـ محكمة الموضوع متى أخذت بأقوال الشاهد • دل ذلك على إطراحها جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها •

٦ ـ لا يعيب الحكم أن عول فى قضائه على أقوال المدعى بالحق المدنى ومتى كانت المحكمة قد اطمأنت الى أقوال شاهدى الاثبات وصحة تصويرهما للواقعة ، فلا تجوز مجادلتها فى ذلك أو مصادرة عقيدتها فى شأنه أمام محكمة النقض•

٧ ـ ما استخلصته المحكمة من مطالعتها للعقد موضوع الاتهام لا يحتاج إلى خبير فى تقريره لان اختلاف المداد يمكن تبينه بالعين المجردة •

٨ ـ القاضى ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقى الأدلة بل يكفى أن تكون الأدلة فى مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصد الحكم منها ومنتجة فى اكتمال اقناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه •

٩ ـ متى كانت المحكمة قد اطمأنت فى حدود سلطتها الى أن الطاعن وحده هو محدث التزوير ودللت على ذلك بما لا تناقض فيه ، وخلصت الى تبرئة المتهمين الثانى والثالث من تهمة اشتراك الطاعن لانتفاء الدليل الذى يقيم اقتناعها بذلك، وكان يصح أن يكون الطاعن قد أحدث التغيير فى المحرر فى غفلة من البائع وشاهد العقد ، وبغير اتفاق بينه وبينهما وبلا تحريض او مساعدة منهما ، ومن ثم تكون دعوى الطاعن بالتناقض فى التسبيب فى غير محلها •

١٠ – اذا كان العقد المطعون عليه بالتزوير مقدما فى حافظة للطاعن بين مرفقاتها فانه بذلك كان معروضا على بساط البحث والمناقشة فى حضور الخصوم بجلسة المحكمة الاستئنافية ٠

المحكمة :

٠٠ وحيث انه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمتى التزوير فى محرر عرفى واستعمالهمع العلم بتزويره اللتين دين الطاعن بهما وأورد على ثبوتهما فى حقه أدلة سائغة ولها معينها الصحيح من الأوراق ٠ لما كان ذلك ، وكان الحكم قد أثبت فى حق الطاعن أنه أسند أمرا لم يقع ممن أسند اليه فى محرر أعد لاثباته ، وباحدى الطرق المنصوص عليها فى القانون ، مما أدى الى الحاق الضرر بالمدعى بالحق المدنى ، بأن استبدل اسمه باسم هذا الأخير فى عقد شرائه العقار من المتهم الثانى ، وأسند بذلك الى البائع واقعة لم تصدر منه ، وهى بيعه اياه للطاعن ، مما أضر بالمدعى بالحق المدنى ، كما أثبت الحكم فى حقه أنه استعمل هذا المحرر مع علمه بتزويره ، بأن قدمه الى محكمة مركز طنطا فى دعوى أقامها أمامها بطلب طرد المدعى بالحق المدنى من هذا العقار ٠

ولما كان من المقرر أن مجرد تغيير الحقيقة فى محرر عرفى باحدى الطرق المنصوص عليها فى القانون يكفى لتوافر جريمة التزوير متى كان من الممكن أن يترتب عليه فى الوقت الذى وقع فيه تغيير الحقيقة ضرر للغير ، سواء أكان المزور عليه أم أى شخص آخر ، ولو كان الضرر محتملا ، وكان القصد الجنائى فى جريمة التزوير انما يتحقق بتعمد تغيير الحقيقة فى محرر تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا ، وبنية استعمال المحرر فيما غيرت الحقيقة فيه،وكانت جريمة استعمال المحرر المزور تقوم باستعماله فيما زور من أجله مع علم من استعمله بتزويره ، فان ما يثيره الطاعن فى خصوص عدم توافر أركان جريمتى التزوير والاستعمال فى واقعة الدعوى والزعم بأنها جريمة نصبغير متكاملة لا يكون له محل٠

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عول فى قضائه بالادانة على أقوال المدعى بالحق المدنى والشاهد٠٠ « ابن البائع » ، وعلى حالة العقد ومظهره من اختلاف المداد المحرر به اسم المشترى عن المداد الذى حرر به صلب العقد ، وعلى وضع يد المدعى المدنى على العقار منذ تاريخ الشراء ، وكانت العبرة فى الاثبات فى المواد الجنائية هى باقتناع القاضى واطمئنانه الى الأدلة المطروحة عليه ، وله ان يأخذ بأى دليل يرتاح اليه الا اذا قيدهالقانون بدليل معين ينص عليه ، وكان اثبات التزوير واستعماله ليس له طريق خاص والعبرة فيه بما تطمئن اليه المحكمة من الأدلة السائغة وكان وزن أقوال الشهود وتقديرها مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه بغير معقب،ومتى أخذت بأقوال الشاهد دل ذلك على اطراحها جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها ، وكان لا يعيب الحكم أن عول فى قضائه على أقوال المدعى بالحق المدنى ما دامت المادة٢٨٨ من قانون الاجراءات الجنائية تجيز سماعه كشاهد ، ومتى كانت المحكمة قد اطمأنتالى أقوال شاهدىالاثبات وصحة تصويرهما للواقعة ، فلا تجوزمجادلتهافى ذلك أو مصادرة عقيدتها فى شأنه أمام محكمة النقض ٠ وكان الأصل أن محكمة الموضوع لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث ، وهىالخبير الأعلى فى كل ما تستطيع هى أن تفصل فيه بنفسها ما دامت المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحت التى لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لابداء الرأى فيها ، واذ كان ما استخلصته المحكمة من مطالعتها للعقد موضوع الاتهام لا يحتاج الى خبير فى تقريره لان اختلاف المداد يمكن تبينه بالعين المجردة ٠

ولما كانت الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ، ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى ، فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حده دون باقى الأدلة ، بل يكفى أن تكون الأدلة فى مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصد الحكم منها ومنتجة فى اكتمالاقتناعالمحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه ، وكان جماع ما أورده الحكم من الأدلة والقرائن التى اطمأنت المحكمة اليها يسوغ ما رتب عليه ويصح به استدلال الحكم فان النعى ، عليه بالفساد فى الاستدلال يكون غير سديد ٠

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد خلص الى أن الطاعن عمد الى تغيير بيان اسم المشترى فى العقد بوضع اسمه هو بدلا منه ونسب بذلك الشراء الى نفسه ، أما المتهم الثانى فقد وقع على العقد بصفته بائعا كما وقع عليه المتهم الثالث كشاهد ، وانتهى الحكم الى ثبوت جريمة التزوير فى حق الطاعن والى وجوب عقابه عنها ثم أورد فى شأن المتهمين الثانى والثالث قوله بأن الأوراق خلو من دليل على صحة ما نسب اليهما من اشتراكهما فى ارتكاب جريمة تزوير المحرر ، وقضى من ثم ببراءتهما من تلك التهمة وبرفض الدعوى المدنية قبلهما .

لما كان ذلك ، وكان التناقض الذى يعيب الحكم هو الذى يقع بين أسبابه بحيث ينفى بعضها ما اثبته البعض الآخر ، فلا يعرف أى الأمرين قصدته المحكمة ، ومتى كانت المحكمة قد اطمأنت فى حدود سلطتها الى أن الطاعن وحده هو محدث التزوير ، ودللت على ذلك بما لا تناقض فيه . وخلصت الى تبرئة المتهمين الثانى والثالث من تهمة الاشتراك مع الطاعن فى تزوير المحرر لانتفاء الدليل الذى يقيم اقتناعها بذلك،وكان لا تعارض بين ما انتهى اليه الحكم فى شأنهما وبين ثبوت الاتهام فى حق الطاعن اذ يصح فى منطق العقل أن يكون الطاعن قد أحدث التغيير فى المحرر فى غفلة من البائع وشاهد العقد أسوة بما فعل مع المشترى الحقيقى المدعى بالحق المدنى وبغير اتفاق بينه وبينهما وبلا تحريض أو مساعدة منهما ومن ثم تكون دعوى الطاعن بالتناقض فى التسبيب فى غير محلها .

لما كان ذلك،وكان المبين من المفردات المضمومة أن الطاعن لم يتمسك بطلب ندب قسم أبحاث التزييف والتزوير بالمذكرة المقدمة منه لمحكمة الدرجة الثانية وأن العقد المطعون عليه بالتزوير مقدم فى حافظة للطاعن بين مرفقاتها ومن ثم كان معروضا على بساط البحث والمناقشة فى حضور الخصوم بجلسة المحكمة الاستئنافية وليس مودعا فى حرز مغلق لم يفض لدى نظر الدعوى أمامها ، فان منعى الطاعن فى هذا الشأن لا يكون صحيحا . ولما كان الحكم قد استظهر ركن الضرر حسبما تقدم البيان فانه لا محل لما يثيره الطاعن بشأن عدم قبول الدعويين المدنية والجنائية .

لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٤٥ لسنة ٣٢ق رياسة وعضوية السادة المستشارين نصر الدين عزام وحسن الشربينى ومحمود عطيفه ومحمد عبد المجيد سلامه ومحمد عادل مرزوق .

٢

٢٥ ديسمبر ١٩٧٢

(أ) اسلام : مرتد ، كفالته ، دفاعه . حكم ، تسبيب ، عيب . دعوى مدنية . دفاع ، اخلال بحقه .

(ب) تبديد : اثبات ، بينة . محاكمة ، اجراء . مانع أدبى، انتفاؤه .

(ج) حكم : تسبيب ، عيب .

(د) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل .

المبادىء القانونية :

١ ــ لما كان الحكم قد رد على الدفع المبدى من الطاعنة (بعدم سماع دفاع المطعون ضده لأنه مرتد عن الاسلام) بقوله : « ان القانون الوضعى لم يأت به ما يحرم المرتد من الدفاع عن نفسه فى اتهام جنائى منسوب اليه أو دعوى مدنية رفعت قبله» وكان ما أورده الحكم سائغا وصحيحا فى القانون ، فان ما تثيره الطاعنة لا يكون سديدا .

٢ ــ متى كان الحكم قد عرض للدفع بعدم جواز الاثبات بشهادة الشهود ورد عليه بقوله : ان المدعية بالحق المدنى ــ الطاعنة ــ كانت تسلم المتهم ــ المطعون ضده ــ المبالغ التى تودع فى الحساب الجارى الذى فتحه باسمها كان من ماله تستكتبه أوراقا لما يتسلمه ، فليس لها أن تحتج بعدم جواز اثبات المتهم بغير الكتابة ، وأن الحساب الجارى الذى فتحه باسمها كان من ماله الخاص.وكان ما قرره الحكم ليس فيه ما يخالف قواعد الاثبات ، لان التوكيل المصرفى الصادر من الطاعنة الى زوجها المطعون ضده هو السند المثبت لصفته فى تعامله باسم الموكلة لدى البنك دون العلاقة بينه وبين الطاعنة ، فان النعى على الحكم فى هذا الخصوص يكون فى غير محله.

٣ ــ لما كان الحكم المطعون فيه أورد الأدلة

السائغة التى من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها من عدم الاطمئنان الى الادعاء بالتبديد المسند الى المطعون ضده ، وأطرح الحكم أدلة الاثبات المقدمة فى الدعوى للاسباب التى ذكرها، فان ما تثيره الطاعنة يكون على غير أساس .

٤ ـ لا يعيب الحكم ما ذكرته الطاعنة من أن المحكمة قد أغفلت الرد على بعض أدلة الاتهام لان فى اغفال التحدث عنها ما يفيد ضمنا أنها اطرحتها ولم تر فيها ما تطمئن معه الى ادانة المتهم .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أحال فى بيانه للواقعة الى الحكمين الصادرين فى الدعوى عرض لتحصيل الدفع المبدى من الطاعنة ورد عليه بقوله « ان القانون الوضعى لم يأت به ما يحرم المرتد من الدفاع عن نفسه فى اتهام جنائى منسوب اليه أو دعوى مدنية رفعت قبله .. » .

ولما كان ما أورده الحكم سائغا وصحيحا فى القانون ، ذلك بأن الدساتير المتعاقبة والقوانين المنظمة لاجراءات التقاضى قد حرصت على تقرير حق الدفاع وكفالته بما لا يسوغ معه حرمان أى من أطراف الخصومة فى الدعوى من عرض أوجه دفاعه وتحقيقها والا كان فى ذلك مخالفة لما تقضى به المبادىء الاساسية الواجب مراعاتها فى المحاكمات الجنائية .

لما كان ذلك وكان الحكم قد عرض للدفع بعدم جواز الاثبات بشهادة الشهود ورد عليه بقوله « ان الثابت من أقوال المدعية بالحق المدنى ـ الطاعنة ـ أنها كانت تسلم المتهم ـ المطعون ضده ـ المبلغ التى تودع فى الحساب الجارى الخاص بها ببنك الاسكندرية ولم يقل انها كانت تستكتبه أوراقا لما يتسلمه من مبالغ فليس لها أن تحتج بعد ذلك بعدم جواز اثبات المتهم بغير الكتابة وأن الحساب الجارى الذى فتحته باسمها فى البنك كان من ماله الخاص ـ فان علاقة الزوجية تمنع أدبيا أيهما أن يطالب الآخر بورقة للاثبات والا فكان عليها أن تأخذ عليه ورقة بكل مبلغ تعطيه له ليودعه حسابها الجارى وهى مبالغ كما تدعى كبيرة » وكان ما قرره الحكم ليس فيه ما يخالف قواعد الاثبات ، ذلك لان التوكيل المصرفى الصادر من الطاعنة الى زوجها المطعون ضده هو السند المثبت لصفته فى تعامله باسم الموكلة لدى البنك دون العلاقة بينه وبين الطاعنة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه أحال فى بيان واقعة الدعوى كما صورها الاتهام الى حكمين سابقين مرفقين بالاوراق وأورد الأدلة السائغة التى استند اليها والتى من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها من عدم الاطمئنان الى الادعاء بالتبديد المسند الى المطعون ضده واطرح الحكم أدلة الاثبات المقدمة فى الدعوى للاسباب التى ذكرها لما كان ذلك ، وكان يكفى فى المحاكمة الجنائية أن يتشكك القاضى فى صحة اسناد التهمة الى المتهم لكى يقضى بالبراءة اذ مرجع الأمر فى ذلك الى ما يطمئن اليه فى تقدير الدليل ما دام الظاهر من الحكم أنه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة ، وكانت الطاعنة قد أقامت دعواها بالطريق المباشر باتهام المطعون ضده بتبديد رصيد حسابها الجارى رقم ١ وهو ما اعتبرته المحكمة الحساب الجارى مثار الاتهام، فلا على الحكم أن يعرض للحساب الجارى رقم ٢ الذى لم يكن مثار اتهام فى صحيفة دعوى الطاعنة ، وكان لا يعيب الحكم ما ذكرته الطاعنة من أن المحكمة قد أغفلت الرد على بعض أدلة الاتهام ، لان فى اغفال التحدث عنها ما يفيد ضمنا أنها اطرحتها ولم تر فيها ماتطمئن معه الى ادانة المتهم . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا الرفض موضوعا.

الطعن ٩٦٢ لسنة ٤٢ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين جمال صادق المرصفاوى رئيس المحكمة وحسين سعد سامح وابراهيم احمد الديوانى وعبد الحميد محمد الشربينى وحسن المغربى .

٣

٢٥ ديسمبر ١٩٧٢

(أ) دعوى جنائية : انقضاؤها ، مضى المدة . تقادم . نقض ، طعن ، سبب متعلق بالنظام العام . دعوى مدنية .

(ب) شيك بدون رصيد : مسئولية جنائية . باعث ، قصد جنائى . حكم ، تسبيب ، عيب . عقوبات م ٣٣٧ .

(ج) محكمة : اجراء ، محكمة ثانى درجة • اثبات ، شاهد•

المبادىء القانونية :

١ ــ متى كان قد انقضى على الدعوى من تاريخ التقرير بالطعن الى تاريخ نظره أمام محكمـــة النقض مدة تزيد على ثلاث السنوات المقـــررة لانقضاء الدعوى الجنائية فى مـواد الجنح دون اتخاذ أى اجراء قاطع لهذه المدة ، فانه يتعين لذلك نقض الحكم والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة ، دون أن يكون لذلك تأثير على سير الدعوى المدنية المرفوعة معها ، فهى لا تنقضى الا بمضى المدة المقررة فى القانون المدنى •

٢ ــ ان ما يقوله الطاعن عن حقيقـة سبب تحرير الشيكين لا أثر له على طبيعتهما ــ كما لا يجديه ما يدفع به من أن شقيقه أوفى بقيمـــة الشيكين قبل تقديمهما للبنك المسحوب عليـــه لصرف قيمتهما ، ما دام أن الثابت أن الشيكين لم يكن لهما رصيد قائم ولم يستردهما من المدعى بالحقوق المدنية •

٣ ــ لما كان الطاعن لم يطلب من المحكمة اجراء أى تحقيق فى الدعوى ولم تر المحكمة من جانبها ما يدعو لسماع أقوال شقيقه ، فلا يجوز للطاعن أن يثير نعيه فى هذا الشأن لأول مرة أمـــام محكمة النقض •

المحكمـة :

حيث ان الحكم المطعون فيه قد صدر فى ١٦ من فبراير ١٩٦٩ بادانة المطعون ضده بجنحـة اعطاء شيك لا يقابله رصيد، وقرر المحكوم عليه بالطعن فيـــه بطريق النقض فى ٢٠ من فبراير ١٩٦٩ ، وقدم أسبابا لطعنه فى التاريخ الأخير، ولكن الدعوى لم يتخذ فيها أى اجراء من تاريخ الطعن الى أن أرسلت أوراقهـــا الى قلم كتـــاب محكمة النقض حيث نظر بجلسة ــ اليوم ــ ٢٥ من ديسمبر ١٩٧٢ ، واذ كان يبين من ذلك أنه وقد انقضى على الدعوى من تاريخ التقرير بالطعن الحاصل فى ٢٠ من فبراير ١٩٦٩ مدة تزيد على ثلاث السنوات المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة فى مواد الجنح دون اتخاذ أى اجراء قاطع لهذه المدة فتكون الدعـوى الجنائية قـــد انقضت بمضى المدة ويتعين لذلك نقض الحـكم المطعون فيه والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائيـة بمضى المدةدون أن يكون لذلك تأثير عـلى سير الدعوى المدنية المرفوعة معها فهى لا تنقضى الا بمضى المدة المقررة فى القانون المدنى ••

وحيث انه يبين من الاطلاع عـلى محـــاضر جلسات المحاكمة الاستئنافية أن الطاعن لم يطلب سماع أقوال شقيقه وانما اقتصر الحاضر عنـه على القول بأنه لا علاقة للطاعن بتلك الدعـــوى فرأت المحكمة من تلقاء نفسها مناقشـة المجنى عليه الـــذى سئل بجلسـة ١٦ فبراير ١٩٦٩ فقرر أن شقيق الطاعن كان صرافا للجمعيـــة التعاونية لموظفى الاعـــلام واكتشف عجـــزا فى عهدته فقدم الشيكين موضوع الدعوى وفاء لهذا العجز وهى صادرة من الطاعن لصالح المـــدعى بالحقوق المدنية بوصفه صرافا للجمعية،واذ تقدم هذا الأخير بالشيكين المـذكورين للبنك تبين أن ليس لهما مقابل وفاء واثر ذلك أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه •

لمـــا كان ذلك ، وكـــان الطاعن لم يطلب من المحكمة اجراء أى تحقيق فى الدعـــوى ولم تر المحكمة من جانبها ما يدعو لسماع أقوال شقيق الطاعن ، وكان الأصل أن محكمة ثانى درجة انما تحكم عـــلى مقتضى الأوراق وهى لا تجرى من التحقيقات الا ما ترى هى لزوما لاجرائه ، فلا يجوز للطاعن أن يثير نعيه فى هذا الشأن لاول مرة أمام محكمة النقض •

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن المسئولية الجنائية فى صدد المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات لا تتأثر بالسبب أو الباعث الذى من أجله أعطى الشيك وأن القصد الجنائى فى تلك الجريمـة انما يتحقق بمجرد علم الساحب بعدم وجـــود مقابل وفاء له فى تاريخ السحب ــ فان ما يقوله الطاعن عن حقيقة سبب تحرير الشيكين لا أثر له على طبيعتهما •

لما كان ذلك ، وكان لا يجدى الطاعن ما يدفع به من أن شقيقه أوفى بقيمـــة الشيكين قبـل تقديمهما للبنك المسحوب عليه لصرف قيمتهمـا ما دام أن الثابت أن الشيكين لم يكن لهما رصيد قائم ولم يستردهما من المدعى بالحقوق المدنية ، لما كان ذلك ، فان مـا يثيره الطاعن فى هـــذا الشأن لا يكون له محل • لما كان ما تقدم ، فان

الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٠٧٤ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٤

٢٥ ديسمبر ١٩٧٢

محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل . تفتيش ، اذن، تحريات ، جديتها . حكم ، تسبيب ، عيب ، نقض ، طعن ، سبب .

المبدأ القانونى :

لما كان الحكم قد أبطل اذن التفتيش تأسيسا على عدم جدية التحريات لقصوره فى التحرى مما يبطل الأمر الذى استصدره ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه ، ولم يبطل الأمر لمجرد الخطأ فى ذلك الاسم ، وهو استنتاج سائغ تملكه محكمة الموضوع ، فان الطعن يكون على غير أساس .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه قضى ببراءة المتهم المطعون ضده قائلا فى تسبيب قضائه ما نصه « وحيث انه بمراجعة محضر التحريات الذى حرره ضابط قسم مكافحة المخدرات وأصدرت النيابة أمرها بالضبط والتفتيش بناء على ما ورد فيه يبين للمحكمة أنه ذكر فيه اسم المتهم على أنه يدعى ... ولم يرد بمحضر التحريات ذكر لعنوان المتهم ومسكنه وعمله وقد تبين من سؤاله ومن واقع بطاقته العائلية أنه يقيم بشارع .... وأنه يشتغل عاملا بالبحر ولم يطلب الضابط الاذن بتفتيش مسكنه رغم ما ذكره من أنه يتجر فى المخدرات الأمر الذى ترى معه المحكمة أن الضابط لم يقم بتحريات جدية تكشف عن حقيقة اسم المتهم وعمله ونشاطه ومحل اقامته وتدل على أن ثمة جريمة احراز مخدرات قد وقعت منه بالفعل وتبرر اصدار الاذن بالتفتيش وحيث انه ازاء ما رأته المحكمة من عدم جدية التحريات التى صدر اذن النيابة بضبط وتفتيش المتهم بناء عليها يكون الاذن باطلا ويتعين طرحه وطرح كل ما انبنى عليه من ضبط وتفتيش وما أسفر عنه هذا الضبط والتفتيش » ولما كانت المحكمة قد أبطلت اذن التفتيش تأسيسا على عدم جدية التحريات لما تبينته من أن الضابط الذى استصدره لو كان قد جد فى تحريه عن المتهم المقصود لعرف حقيقة اسمه أما وقد جهله وخلا محضره من اشارة الى عمله أو محل اقامته ، وذلك لقصوره فى التحرى مما يبطل الأمر الذى استصدره ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه . ولم يبطل الأمر لمجرد الخطأ فى ذلك الاسم ، وهو استنتاج سائغ تملكه محكمة الموضوع .

لما كان ذلك ، وكان تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ الأمر بالتفتيش هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعين الرفض .

الطعن ١٠٧٨ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٥

٢٥ ديسمبر ١٩٧٢

(أ) جلب : مخدر ، قصد جنائى . جريمة ، ركن ، حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، مخالفة قانون . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م م ٣٨ و ٣٦ و ٣٣ أ .

(ب) نقض : للمرة الثانية . جلسته . عقوبة ، تطبيقها . ظرف مخفف . محكمة نقض ، سلطتها . ق ٥٧ سنة ١٩٥٩ ق ٤٠ لسنة ١٩٦٦ .

المبادىء القانونية :

١ ـ المتهم ـ المطعون ضده ـ اعترف بضبط المخدر معه وقرر أن شخصا أعطاه له لبيعه فى القاهرة ، فان ذلك كاف لان ينطبق على الفعل لفظ « الجلب » كما هو معرف به فى القانون بغير حاجة الى استظهار القصد الخاص لهذا الفعل صراحة ولو دفع بانتفائه. واذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن الواقعة مجرد احراز للمخدر بغير قصد الاتجار أو التعاطى استنادا الى ما قاله من أن « الدعوى خلو من أى دليل

يثبت أن المتهم قد جلب الى جمهورية مصر العربية جوهرا مخدرا » فانه يكون قد خالف القانون .

٣ ـ لما كان الطعن للمرة الثانية ، وكان العيب الذى شاب الحكم مقصورا على الخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم فانه يتعين أن تحكم محكمة النقض فى الطعن وتصحح الخطأ وتحكم بمقتضى القانون ومن ثم فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه وتصحيحه بمعاقبة المطعون ضده عن جريمة الجلب مع مراعاة معنى الرأفة الذى أخذت به محكمة الموضوع ، والنزول بالعقوبة المقررة فى المادة ٣٣ (أ) من قانون العقوبات الى الحد المعين فى المادة ٣٦ منه .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه قال فى سياق بيانه واقعة الدعوى « ان المخدر المضبوط يزن ٢٨٠٠ جرام من الحشيش خبىء فى ستة أكياس من الدمور ملفوفة حول جسم المتهم ـ المطعون ضده ـ الذى اعترف فى تحقيقات النيابة بضبط المخدر معه وقرر أن شخصا أعطاه له لبيعه فى القاهرة » ثم قال الحكم « ان الدعوى خلو من أى دليل يثبت أن المتهم قد جلب الى جمهورية مصر العربية جوهرا مخدرا » . وانتهى الحكم الى أن الواقعة مجرد احراز للمخدر بغير قصد الاتجار أو التعاطى المنطبقة على المادة ٣٨ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ .

وهذا الذى قرره الحكم غير صحيح فى القانون ذلك بأن القانون اذ أوجب توقيع العقوبة المغلظة المنصوص عليها فى المادة ٣٣ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ على جلب المواد المخدرة فقد دل على أن المراد بجلب المخدر استيراده بالذات أو بالواسطة ملحوظا فى ذلك طرحه وتداوله بين الناس سواء كان الجالب استورده لحساب نفسه أو لحساب غيره متى تجاوز بفعله الخط الجمركى ، قصدا من الشارع الى القضاء على انتشار المخدرات فى المجتمع الدولى . وهذا المعنى يلابس الفعل المادى المكون للجريمة ولا يحتاج فى تقريره الى بيان ولا يلزم الحكم أن يتحدث عنه على استقلال ، الا اذا كان الجوهر المجلوب لا يفيض عن حاجة الشخص أو استعماله الشخصى أو دفع المتهم بقيام قصد التعاطى لديه أو لدى من نقل المخدر لحسابه وكان ظاهر الحال من ظروف الدعوى وملابساتها يشهد له ، يدل على ذلك فوق دلالة المعنى اللغوى والاصطلاحى للفظ الجلب أن المشرع نفسه لم يحفل فى نصه عن الجلب بالاشارة الى القصد منه بعكس ما استنه فى الحيازة أو الاحراز .

لما كان ذلك ، وكان ما أثبته الحكم من أن كمية المخدر التى أدخلها المطعون ضده البلاد قد بلغ وزنها ٢٨٠٠ جرام ومن أن المطعون ضده قد اعترف فى تحقيق النيابة العامة بأنه أحضر المخدر من بيروت لبيعه فى القاهرة كافيا فى حد ذاته لان ينطبق على الفعل الذى قارفه المطعون ضده لفظ « الجلب » كما هو معرف به فى القانون بما يتضمنه من طرح الجوهر المخدر فى التعامل بغير حاجة الى استظهار القصد الخاص لهذا الفعل صراحة ولو دفع بانتفائه فان الحكم المطعون فيه اذ جانب هذا النظر على ما سلف بيانه فانه يكون قد خالف القانون .

لما كان ما تقدم ، وكان الطعن للمرة الثانية ، وكانت المادة ٤٥ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ تنص على أنه « اذا طعن مرة ثانية فى الحكم الصادر من المحكمة المحال اليها الدعوى تحكم محكمة النقض فى الموضوع وفى هذه الحالة تتبع الاجراءات المقررة فى المحاكمة عن الجريمة التى وقعت » . غير أنه لما كان العيب الذى شاب الحكم مقصورا على الخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم فانه يتعين حسب القاعدة الأصلية المنصوص عليها فى المادة ٣٩ من القانون المشار اليه ، أن تحكم محكمة النقض فى الطعن وتصحح الخطأ وتحكم بمقتضى القانون دون حاجة لتحديد جلسة لنظر الموضوع ما دام أن العوار لم يرد على بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم مما كان يقتضى التعرض لموضوع الدعوى بما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه وتصحيحه بمعاقبة المطعون ضده عن جريمة الجلب المنصوص عليها فى المادة ٣٣ أ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ٤٠ لسنة ١٩٦٦ ، مع مراعاة معنى الرأفة الذى أخذت به

محكمة الموضوع ، باستعمال المادة ١٧ من قانون العقوبات والنزول بالعقوبة المقررة في المادة ٢٣٣ أ من ذلك القانون ، الى الحد المعين في المادة ٣٦ منه .

الطعن ١٠٧٩ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٦

٢٥ ديسمبر ١٩٧٢

اثبات : اعتراف ، دفع ببطلان ، اكراه . حكم ، تسبيب، عيب ، . قتل عمد .

المبدأ القانوني :

اذا جاء الحكم وكان من بين ما استند اليه في اطراح دفاع الطاعن في شأن وقوع اكراه عليه يقول بأن الاصابات التي وجدت بالطاعن عبارة عن آثار سحجات بوجهه من أثر المقاومة التي أبدتها المجني عليها والتي حدثت في وقت معاصر للجريمة دون أن يفطن الى أن الاصابات التي أشار اليها الطبيب الشرعي في تقريره ليست هي الاصابات التي ورد بالتحقيقات انها حدثت بالطاعن عند استعراف كلب الشرطة عليه ، والتي علل بها ادلاءه بما أدلى ـ في الأقوال التي صدرت منه اثر ذلك مباشرة والصلة بينهما مما يعيب الحكم ويوجب نقضه . ولايغني في ذلك ماذكرته المحكمة من أدلة أخرى .

المحكمة :

وحيث أن البين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن دفع ببطلان الاعتراف المسند اليه لصدوره تحت تأثير اكراه وقع عليه بوثوب كلب الشرطة عليه واحداث اصابات به نتيجة لذلك سميت خدوشا ، ويبين من الحكم المطعون فيه أن من بين ماعولت عليه المحكمة في ادانة الطاعن اعترافه في تحقيقات النيابة العامة ، وقد عرض الحكم لهذا الدفع ورد عليه في قوله « أما عن القول بأن اعترافه كان وليد اكراه وضرب وتعذيب فان الثابت بالتحقيقات وأوراق الدعوى أن المتهم لم يجر بشأنه تعذيب أو ضرب لاكراهه على الاعتراف ، وقد ثبت أن ما وجد به من آثار سحجات بوجهه كان من أثر المقاومة التي أبدتها المجني عليها والتي حدثت في وقت معاصر لوقوع الجريمة ، وكذلك الأمر بالنسبة لاعترافه بعد احضار الكلب البوليسي وهو أمر مشروع قانونا للاهتداء الى معرفة الجاني ، ولذلك وطالما أن الاعتراف كان اختياريا ولم يكن نتيجة تهديد أو خوف أو أمر غير مشروع وهو ما لم يحدث فان المحكمة بالتالي تطمئن كل الاطمئنان الى اعتراف المتهم في تحقيقات النيابة والى أدلة الثبوت سالفة البيان » .

لما كان ذلك ، وكان البين من مطالعة المفردات المضمومة أن الطاعن سئل بتحقيقات النيابة العامة شفويا وتفصيلا في المحضر الذي فتح في يوم ١٩٧٠/١/٧ الساعة ١ صباحا فأنكر ما أسند اليه ، وأن المحقق قد ناظره وأثبت أنه شاهد به خدوشا أسفل وبجوار عينه اليسرى وفي الغد الساعة ٣٠ و ١٢ مساء أجريت عملية عرض الطاعن على كلب الشرطة بعد أن شم الحبل الذي كان ملفوفا حول رقبة المجني عليها فاستعرف على الطاعن وقد أثبت بمحضر هذا الاستعراف أن الكلب هجم على الطاعن وأحدث به بعض الخدوش وأن الطاعن ذكر وقتئذ أنه سيقرر الحقيقة واعترف شفويا باعتدائه على المجني عليها بالضرب بعصا ثم سئل تفصيلا فردد هذا الاعتراف كما أثبت بالمحضر الذي فتح في اليوم ذاته الساعة ٤٠ و ٢ مساء أنه عند عرض شقيق الطاعن على كلب الشرطة انطلق الكلب تجاه الطاعن « فارتاع» وقرر بأنه يريد الادلاء بأقوال على انفراد ولما سئل الطاعن كرر اعترافه السابق مضيفا اليه تفصيلات أخرى نافيا أنه الذي وضع الحبل حول رقبة المجني عليها ، وفي يوم ١٩٧٠/١/١٠ أعيد سؤال الطاعن فأنكر مانسب اليه وأرجع اعترافه السابق الى خوفه من كلب الشرطة لأنه عضه في عملية العرض الأولى وكان يخشى من عرضه عليه في أخرى وظل على انكاره بعد ذلك في مرحلتي التحقيق والمحاكمة مرددا أن اعترافه كان بسبب اعتداء كلب الشرطة عليه ، ولما كان الثابت من التقرير الطبي أن الطبيب الشرعي انتقل في الساعة العاشرة من صباح ١٩٧٠/١/٧ الى البلدة مكان الحادث وأجرى الصفة التشريحية لجثة المجني عليها وقام بالكشف على الطاعن وانتهى في تقريره الى أنه شوهد بالطاعن آثار اصابية عبارة عن ثلاثة سحجات ظفرية حديثة أحداها بالوجنة اليسرى واثنتان بجوار الأنف أسفل

انسية العين اليسرى وأنها تحدث نتيجة تماسك أو مقاومة فى تاريخ معاصر لتاريخ الحادث .

لما كان ذلك ، وكان مـــن المقرر أن الاعتراف الذى يعول عليه كدليل اثبات فى الدعوى يجب أن يكون اختياريا صادرا عن ارادة حرة ، فـــلا يصح التعويل على الاعتراف ـ ولو كان صادقا ـ متى كان وليد اكراه كائنا ما كان قـــدره وكان الأصل أنه يتعين على المحكمة أن هى رأت التعويل على الدليل المستمد من الاعتراف أن تبحث الصلة بينه وبين الاصابات المقول بحصولها لاكراه الطاعن عليه ونفى قيامها فى استدلال سائغ ، ولما كان الثابت ـ مما سلف ـ أنه كان بالطاعن اصابات أشار اليهاالتقرير الطبى الشرعى وقد جاءت نتيجة الكشف الطبى عليه فى ١٩٧٠/١/٧ كماأنه كانت هناك اصابات أخرى به أشير اليها بالتحقيقات نتجت عن هجوم كلب الشرطة على الطاعن عنـد عرضه عليه فى ١٩٧٠/١/٨ ولم يعرض الطاعن فى شأنها على الطبيب الشرعى أو أى طبيب آخر وقد كانت هذه الاصابات معاصرة لاعتراف الطاعن بما اعترف به فى أول مرة ، وكان اعترافـــه اللاحق فى اليوم نفسه تاليا للاعتراف السابـق واثر اتجاه كلب الشرطة نحوه فى عمليةاستعراف أخرى « فارتاع » ـ حسب تعبير المحقق بمحضر الاستعراف المشار اليه ـ فاذا جاء الحكم من بعد وكان من بين ما استند اليه فى اطراحدفاعالطاعن فى شأن وقوع اكراه عليه أدى به الى الادلاء بمـا أدلى به فى تحقيقات النيابة العامة ، يقول بـأن الاصابات التى وجدت بالطاعن عبارة عن آثـــار سحجات بوجهه من أثر المقاومة التى أبدتها المجنى عليها والتى حدثت فى وقت معـاصر للجريمـــة دون أن يتفطن الى أن الاصابات التى أشار اليها الطبيب الشرعى فى تقريره ليست هى الاصابات التى ورد بالتحقيقات انها حدثت بالطاعن عنـــد استعراف كلب الشرطة عليه ، فانه لايكون قـد ألم بعناصر الدعوى الماما كافيا وأحاط بظروفـها احاطة كاملة ، وقد أدى به ذلك الى عدم التعرض لمبلغ تأثير الاصابات التى نتجت عن وثوب كلب الشرطة على الطاعن ـ والتىعلل بها أدلاءهبما أدلىـ فى الأقوال التى صدرت منه اثر ذلك مبـــاشرة والصلة بينهما ، مما يعيب الحـــكم ويـوجب نقضـــه .

ولا يغنى فى ذلك ماذكرته المحكمة من أدلة أخرى ، اذ أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيـدة القاضى بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان لهذا الدليـــل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة . لمـــا كان ما تقدم فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى ما أثير فى الطعن .

الطعن ١١٤٨ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٧

٢٥ ديسمبر ١٩٧٢

حكم : تسبيب ، عيب ، بيان . قتل خطأ ، اصابة خطأ ، جريمة ، أركان . نقض ، طعن ، سبب . اثبات ، خبرة .

المبـدأ القانونى :

لما كان الحكم فيما انتهى اليه من ادانة الطاعن لم يذكر شيئا عن بيان الاصابات التى أحدثهـــا بالمجنى عليهما ونوعها وكيف أدت الى وفاة أولهما وذلك من واقع التقرير الطبى ، فان هذا ممـا يعيب الحكم بالقصور الذى يتسع له وجـــــه الطعن .

المحكمـة :

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنـــه وان كان قد دلل على أن السيارة قيادة الطـاعن اصطدمت من الخلف بالسيارة التى كان المجنى عليه الأول يقف على سلمها بحكم عمله (كحمال) أثناء وقوفها بالطريق وأنه ترتبعلى ذلك وفاته ، الا أنه فيما انتهى اليه من ادانة الطاعن لم يذكر شيئا عن بيان الاصابات التى أحدثهـــا بالمجنى عليهما ونوعها وكيف أدت الى وفاة أولهما ، وذلك من واقع الدليل الفنى « وهو التقرير الطبى » لما يعيب الحكم بالقصور الذى يتسع له وجـــه الطعن ويتعين لذلك نقض الحكم والاحالة بغير حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن .

الطعن ١١٤٩ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٨

٢٥ ديسمبر ١٩٧٢

(أ) حكم : تسبيب ، عيب ، بيان • تزوير • جريمة • أركانها • نقض ، طعن ، سبب •
(ب) محاكمة : اجراء • تزوير ، اثبات •
(ج) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل •

المبادىء القانونية :

١ ـ لما كان مؤدى ما أورده الحكم المطعون فيه فى رده على دفاع الطاعن أنه أجرى لمصلحتـه وبخطه تعديلات واضافات فى محضرى جمع الاستدلالات وتحقيق النيابة العامة فى الشكوى رقم ••• وذلك عندما تسلمها من الموظف المختص بالنيابة لنسخ صورة منها ، مما يتوافر به تغيير الحقيقة فى المحرر الرسمى باحدى الطرق المنصوص عليها فى القانون ، فان النعى على الحكم فى هذا الخصوص لايكون له محل •

٢ ـ اغفال المحكمة الاطلاع على الورقة محل جريمة التزوير عند نظر الدعوى يعيب اجراءات المحاكمة ، لأن اطلاع المحكمة بنفسها على الورقة المزورة اجراء جوهرى من اجراءات المحاكمة فى جرائم التزوير يقتضيه واجبها فى تمحيص الدليل الأساسى فى الدعوى على اعتبار أن تلك الورقة هى الدليل الذى يحمل شواهد التزوير ، ومن ثم يجب عرضها على بساط البحث والمناقشة بالجلسة فى حضور الخصوم •

٣ ـ لامحل لما يثيره الطاعن فى شأن استناد الحكم فى ادانة الطاعن الى أقوال شهود الاثبات أو تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير ، اذ أنه لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير أدلة الدعوى مما لايجوز اثارته أمام محكمة النقض •

المحكمـة :

وحيث أن البين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أنه أثبت بمحضر جلسة ١٩٧١/١٠/٢٤ أن المحكمة فضت المظروف الذى يحوى الشكوى ٢٤٢٧ سنة ١٩٦٤ والصورة المنسوخة من محضرها والمحتوى كذلك على أوراق متعلقة بهذه الشكوى واستكتاب المتهم (الطاعن) وقد ترافع بعد ذلك الحاضر معه ثم صدر الحكم المطعون فيه الذى وزد بين مدوناته ما تبين من الاطلاع على تلك الأوراق • وأنه وان كان من المقرر أن اغفال المحكمة الاطلاع على الورقة محل جريمة التزوير عند نظر الدعوى يعيب اجراءات المحاكمة ، لأن اطلاع المحكمة بنفسها على الورقة المزورة اجراء جوهرى من اجراءات المحاكمة فى جرائم التزوير يقتضيه واجبها فى تمحيص الدليل الأساسى فى الدعوى على اعتبار أن تلك الورقة هى الدليل الذى يحمل شواهد التزوير ، ومن ثم يجب عرضها على بساط البحث والمناقشة بالجلسة فى حضور الخصوم ليبدى كل منهم رأيه فيها ويطمئن الى أن الورقة موضوع الدعوى هى التى دارت مرافعته عليها ، الا أنه لما كان لم يفت المحكمة فى هذه الدعوى ـ على نحو ما سلف ـ القيام بهذا الاجراء ، فان مايثيره الطاعن فى هذا الصدد يكون غير سديد •

لما كان ذلك ، وكان لايلزم أن يتحدث الحكم صراحة واستقلالا عن كل ركن من أركان جريمة التزوير ما دام قد أورد من الوقائع مايدل عليه • ولما كان مؤدى ما أورده الحكم المطعون فيه فى بيانه لواقعة الدعوى واستعراضه لأدلتها وفى رده على دفاع الطاعن ـ أن ما ثبت فى حقه هو أنه أجرى لصالحه وبخطه تعديلات واضافات فى محضرى جمع الاستدلالات وتحقيق النيابة العامة فى الشكوى ٢٤٢٧ سنة ١٩٦٤ المنتزة ، وذلك عندما تسلمها من الموظف المختص بنيابة المنتزه لنسخ صورة منها تمهيدا لحصوله على صورة رسمية منها ـ مما يتوافر به تغيير الحقيقة فى المحرر الرسمى باحدى الطرق المنصوص عليها فى القانون ، فان النعى على الحكم فى هذا الخصوص لايكون له محل •

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الأصل فى المحاكمات الجنائية هو اقتناع القاضى بناءعلى الأدلة المطروحة عليه ، فله أن يكون عقيدته من أى دليل أو قرينه يرتاح اليها الا اذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه ، ولما كان القانون الجنائى لم يجعل لاثبات جرائم التزوير طريقا خاصا ، وكان لايشترط أن تكون الأدلة التىاعتمد

عليها الحكم بحيث ينبىء كل دليل منها ويقطع فى كل جزئية من جزئيات الدعوى اذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضـــا ، ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة ، فلا ينـظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقى الأدلة بل يكفى أن تكون الأدلة فى مجموعها كوحـــدة مؤدية الى ما قصده الحكم منها ومنتجة فى اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه . كما هو الحال فى الدعوى الحالية ، ومن ثم فـلا محل لما يثيره الطاعن فى شأن استناد الحكم فى ادانة الطاعن على أقوال شهود الاثبات أو تقريـر قسم أبحاث التزييف والتزوير ، اذ أنه لايعـدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير أدلة الدعوى مما لاتجوز اثارته أمام محكمة النقض .

لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيـــه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة سائغة من شأنها أن تـؤدى الى ما رتبه الحكم عليها ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١١٥٠ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٩

٢٥ ديسمبر ١٩٧٢

اثبات : اعتراف ، دفع ببطلانه ، اكراه ، خطف ، حكم ، تسبيب ، عيب ، نقض ، طعن ، سبب .

المبـدأ القانونى :

اذا كان رئيس قسم التحريـات بالقـــوات الجوية ــ الشاهد الرابع ــ قدم للطاعن الورق الذى سطر عليه اعترافه ، بعد أن أفهمه بمساعدته فى توضيح موقفه لدى رؤسائه وكان الحـــكم لم يبين مدى تاثير وعد رئيس قسم التحريـات بالقوات الجوية على الطاعن وهو مساعد بها ــ ولم يبحث الصلة بين ذلك الوعد وبين اعتراف الطاعن ، فان الحكم يكون معيبا بالقصـــور الذى يتسع له ذلك الوجه من الطعن .

المحكمــة :

وحيث انه يبين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن دفع ببطلان الاعتراف المسند اليه لانه وليد تعذيب وتهديد ، ويبين من الحـكم المطعون فيه أن من بين ما عولت عليه المحـكمة فى ادانة الطاعن اعترافه فى تحقيقات النيابـــة العامة والدلائل المؤيدة له ، وقد رد الحكم عـــلى الدفع بقوله « ومن حيث أن الدفاع عن المتهـــم (الطاعن) حاول نفى الاتهام عنه بقوله ان أحدا من شهود الاثبات لم ير المتهم عند ارتكاب الجريمة ، وانه قد أنكر عند استجوابه أكثر من مرة ثـــم عاد واعترف ، وأن هذا الاعتراف لم يصدر منه الا بالاكراه ونتيجة للتعذيب الذى لحق به ، ودفع ببطلان هذا الاعتراف وصمم على طلب الحـــكم ببراءة المتهم مما أسند اليه .

ومن حيث أن الدفع ببطلان الاقرار الصادر من المتهم فى التحقيقات لاسند له من واقع أو قانون ذلك بأن الثابت بالدعوى أن هذا الاقرار جـــاء صريحا ومفصلا وخاليا من أى ضغط أو اكراه من ناحية وقد تأيد بعدة دلائل من جهة أخـــرى ، الأمر الذى يدل دلالة لامرية فيها على أن هـــذا الاعتراف صحيح لامطعن عليه وأنـــه يصح فى القانون أن يبنى عليه الحكم فضلا عما فى الدعوى من أدلة الثبوت الأخرى وآية ذلك ... (ثالثا) أن النقيب .. رئيس قسم التحريات بالقـــوات الجوية وهو شاهد الاثبات الرابع ــ قد قرر فى محضر تحقيق النيابة أن المتهم هـــو الذى طلب مقابلته عدة مرات حتى تمت المقابلة وفيها أبدى له المتهم أنه يريد تسجيل اعترافه بارتكـــاب حادث اختطاف الطفلة .. فقدم له الورق الـــذى حرر عليه اقراره بعد أن أفهمه أنه سيســـاعده فى توضيح موقفه لدى رؤسائه حتى لايتهمـــوه بأنه مجرم محترف لاختطاف الأطفال ، وأنـــه انما أقدم على جريمته حتى يضطر والدى الطفلة المجنى عليها الى ارجاع أخته من الكويت » .

لما كان ذلك ، وكان الاعتراف الذى يعول عليه كدليل اثبات فى الدعوى يجب أن يكون اختياريا صادرا عن ارادة حرة فلايصح التعويل على الاعتراف ولو كان صادقا ــ متى كان وليد اكراه أو تهديد كائنا ما كان قدره ، وكان الوعد أو الاغـــراء يعد قرين الاكراه والتهديد لان له تأثيره عـــلى

حرية المتهم فى الاختيار بين الانـــكار والاعتراف ويؤدى الى حمله على الاعتقاد بأنه قد يجنى مـن وراء الاعتراف فائدة أو يتجنب ضررا ٠

كما أنه لما كان الأصل أنه يتعين عـلى المحكمة ان هى رأت التعويل على الدليل المستمد مـــــن الاعتراف أن تبحث الصلة بينه وبين ما وقع له من وعـــد أو اغراء ونفى أثر ذلك عــــــلى الاعتراف الصادر منه فى استدلال سائغ واذ كان الحكم المطعون فيه قد حصل أقوال رئيس قسـم التحريات بالقوات الجوية ـ الشاهد الرابع ـ على أنه قدم للطاعن وهو مساعد بالقوات الجوية الورق الذى سطر عليه اعترافه ، من بعـــد أن أفهمه بمساعدته فى توضيح موقفه لدى رؤسائه كى لايتهموه بأنه مجرم يحترف اختطاف الأطفال وكان ذلك الحكم لم يبين مدى تأثير وعد رئيس قسم التحريات بالقوات الجوية على الطاعن وهو مساعد بها ـ ولم يبحث الصلة بين ذلك الوعـد وبين اعتراف الطاعن، فان الحكم يكون معيبـــــا بالقصور الذى يتسع له ذلك الوجه مـــن الطعن ولايغنى عن ذلك ما أورده الحكم من أدلة أخرى اذ أن الأدلة فى المواد الجنائيةمتساندة يشدبعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف عـــلى مبلغ الأثر الذى كان لهذا الدليلالباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة ٠ لما كان ماتقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن ٠

الطعن ١٢٤٨ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة ٠

١٠

٣١ ديسمبر ١٩٧٢

(ا) قتل خطا : احراز سلاح ٠ عقوبة ،تعددها ٠ نقض ، طعن ، خطا فى تطبيق قانون ٠ ارتباط ، محكمة موضـــوع ، سلطتها ٠ ارتباط ، عقوبة قتل خطا ٠

(ب) نقض : طعن ، خطا فى تطبيق قانون ٠ محكمة نقض، سلطتها ـ ارتباط ، عقوبة قتل خطا ٠

المبادىء القانونية :

١ ـ لما كانت جريمتـــا احــــراز المســــدس والذخيرة قد نشأتا عن فعل واحد ، يختلف عــن الفعل الذى نشأت عنه جريمة القتل الخطأوهوفعل الاطلاق المستقل تماما عن فعل الاحراز ، ممـــا يوجب تعدد العقوبات وتوقيع عقوبة مستقلة عن كل من الفعلين ، اذ كان الحكم المطعون فيه قـــد أوقع عليه عقوبة الجريمة الأشد وهى جريمةاحراز المسدس دون جريمة القتل الخطأ التى يجبتوقيع عقوبة مستقلة عنها ، وكان الحكم قد خلا مـــن بيان مايحمل قضاءه فى هذا الشأن فانه يـــكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون ٠

٢ ـ اذا كان الخطأ فى تطبيق القانون لايخضع لأى تقدير موضوعى ، فانه يتعين نقض الحـكم وتصحيحه بتوقيع عقوبة مستقلة عن جريمة القتل الخطأ موضوعالتهمة الثالثة التى أخطأ الحكم فى اعتبارها جريمة مرتبطة ارتباطا لايقبل التجزئـــة بجريمتى احراز سلاح مششخن واحراز ذخـائر له بغير ترخيص واوقع عليه عنها عقوبة الجريمة الأشد وهى جريمة احراز المسدس دون جريمـــة القتل الخطأ التى يجب توقيع عقوبـة مستقـلة عنهـــا ٠

المحكمــة :

وحيث أنه يبين من الأوراق أنالدعوى الجنائية رفعت على المطعون ضده لمحاكمته عن جرائم احراز مسدس مششخن فى غير الأحوال المصرح بهـــا قانونا واحراز ذخائر له بغير ترخيص وقتـــل خطأ ، فأوقعت المحكمة عليه عقوبة واحدة وأعملت فى حقه المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات باعتبار أن تلك الجرائم مرتبطة ارتباطا غير قابل للتجزئة لما كان ذلك ، وكان قضاء محكمة النقض قـــد جرى بأنه وان كان الأصل أن تقدير قيام الارتباط بين الجرائم هو مما يدخل فى حدود الســلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، الا أنه متى كـانت وقائع الدعوى كما أوردها الحكم المطعون فيـــه لاتتفق وحكم القانون مع ما انتهى اليه من قيـام الارتباط وتوقيعه عقوبة واحدة عنها ، فان ذلك منه يكون من قبيل الأخطاء القانونية التىتستوجب تدخل محكمة النقض لانزال حكم القانون عـلى وجهه الصحيح ، ولما كانيبين من الحكم المطعـون فيه أنه حصل واقعة الدعوى فى أن المطعون ضده أخرج من جيبه مسدسا ليريه للجالسينمعه فى المقهى وعبثت يده به فانطلق منه مقذوف نارى أصاب المجنى عليه فى مقتل بغير قصد منه ، وكان

مؤدى ذلك أن جريمتى احراز المسدس والذخيرة قد نشأتا عن فعل واحد يختلف عن الفعل الذى نشأت عنه جريمة القتل الخطأ وهو فعل الاطلاق المستقل تماما عن فعل الاحراز مما يوجب تعـدد العقوبات وتوقيع عقوبة مستقلة عن كل مـن الفعلين ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد خـالف هذا النظر وأعمل فى حق المطعون ضده حـكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات وأوقع عليه عقوبـة الجريمة الأشد وهى جريمة احراز المسدس دون جريمة القتل الخطأ التى يجب توقيع عقوبـة مستقلة عنها ، وكان الحكم قد خلا من بيان مايحمل قضاءه فى هذا الشأن ، فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون .

ولما كان هذا الخطأ الذى انبنى عليه الحـكم لايخضع لأى تقدير موضوعى ما دامت محـكمة الموضوع قد قالت كلمتها من حيث ثبوت صحـة اسناد التهمة ماديا الى المطعون ضده ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه وتصحيحه وفق القانون بتوقيع عقوبة مستقلة عن جريمة القتل الخـطأ موضوع التهمة الثالثة .

الطعن ١٠٩٤ لسنة ٤٢ ق رياسـة وعضـوية السـادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى نائب رئيس المحكمـة ونصر الدين عزام وحسين الشربينى ومحمود عطيفـه ومحمد عبد المجيد سلامه .

١١

٣١ ديسمبر ١٩٧٢

(أ) قتل خطأ : جريمة ، أركانهـا . حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن . سبب . حجية . خطأ .

(ب) رابطة سببية .

المبادىء القانونية :

١ ـ لما كان الحكم قد اتخذ من مجرد ضيـق المسافة بين الطاعن وبين السيارة التى أمـامه ما يوفر الخطأ فى جانبه دون أن يستظهر مـدى الحيطة الكافية التى ساءله عن قعوده عن اتخاذها ومدى العناية التى فاته بذلها وأغفل بحث موقف المجنى عليه وسلوكه برجوعه مسرعا الى الخلف بظهره عندما لم يتمكن من اللحـاق بالاتوبيس ليتسنى من بعد بيان قدرة الطاعن فى هذه الظروف وفى تلك المسافة على تلافى الحادث وأثر ذلك كله فى القيام أو عدم قيام ركن الخطأ ورابطـة السببية ، وسكت عن الرد على كل ما أثاره الدفاع فى هذا الشأن فانه يكون معيبا بالقصـور فى التسبيب بما يبطله .

٢ ـ اذا كان الحكم حين دان الطاعن بجريمـة القتل الخطأ لم يدلل على قيام رابطة السببية بين تلك الاصابات وبين وفاة المجنى عليه استنادا الى دليل فنى ، فان ذلك مما يصمه بالقصـور بما يوجب نقضه والاحالة .

المحكمـة :

وحيث انه يبين من الحكم الابتدائى ـ المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ـ أنه برر قضـاءه بقوله : « ان خطأ المتهم يتمثل فى أنه كان خلف السيارة الاوتوبيس بمسافة متر تقريبا مما أدى الى اصطدامه بالمجنى عليه حال رجوعه الى الخلف رغم انحراف السائق الى اليسـار لمفاداتـه » واستطرد الحكم الى القول بأن « هذا الخطأ وهو عدم ترك المتهم المسافة القانونية بينه وبـين السيارة التى أمامه قد ترتب عليه اصابة المجنى عليه بالاصابات التى فصلها التقرير الطبى .. » لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن عدم مراعـاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة وان أمكن اعتباره خطأ مستقلا بذاته فى جرائم القتل الخطأ الا أن هذا مشروط بأن تكون هذه المخالفة بذاتها سبب الحادث بحيث لايتصور وقوعـه لولاهـا .

ولما كان الحكم قد اتخذ من مجرد ضيـق تلك المسافة التى أشار اليها ما يوفر الخـطأ فى جانب الطاعن دون أن يستظهر مدى الحيطة الكافية التى سأله عن قعوده عن اتخاذها ومدى العناية التى فاته بذلها ، وأغفل بحث موقف المجنى عليه وسلوكه برجوعه مسرعا الى الخلف بظهره عندما لم يتمكن من اللحاق بالاوتوبيس ليتسنى من بعد بيان قدرة الطاعن فى هـذه الظروف وفى تلك المسافة على تـلافى الحادث وأثر ذلك كله فى قيام أو عدم قيام ركن الخطأ ورابطة السببية ، وسكت عن الرد على كل ما أثاره الدفاع فى هذا الشأن فانه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يبطله .

لما كان ذلك ، وكان الحكم وان عرض لاصابات المجنى عليه من واقع الكشف الطبى ، الا أنه حين دان الطاعن بجريمة القتل الخطأ لم يدلل على قيام رابطة السببية بين تلك الاصابات وبين وفاة المجنى عليه استنادا الى دليل فنى ، فان ذلك ممايصمه أيضا بالقصور بما يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن .

الطعن ١١٥٢ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٢

١ يناير ١٩٧٣

(أ) اختصاص نوعى : نيابة عامة . تفتيش ، اذن . قرار وزير عدل ١٦ سبتمبر ١٩٦٥ ق ١٠ لسنة ١٩٦٤ . اداب ، دعارة . حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، سبب ، قبوله . اثبات ، اعتراف ، تفتيش ، دفع ببطلان . اعتراف ، دفع ببطلان .

(ب) اثبات : اعتراف . شهود . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل .

(ج) متهم : قوله ضد آخر . عدوله .

(د) نقض : طعن ، سبب جديد ، دفع ببطلان ، اكراه .

المبادىء القانونية :

١ ـ لما كان الاذن بالتفتيش قد صدر أخذا بما ورد بمحضر التحرى عن غياب المتهمة الرابعة من أن الطاعنة تحتفظ بملابس المبلغ عن غيابها وبمصاغها فى مسكنها بدائرةاختصاص نيابة باب شرقى ، فان الاذن بالتفتيش الذى أصدرته هذه النيابة يكون قد بنى على اختصاص انعقدت له بحسب الظاهر ـ حال اتخاذه ـ مقومات صحته فلا يدركه البطلان من بعد اذا ما استبان انتفاء هذا الاختصاص .

٢ ـ لما كان تقدير قيمة الاعتراف وقيمةالعدول عنه من المسائل الموضوعية التى يفصل فيها قاضى الموضوع بلا معقب ، فلا على المحكمة اذا هى أخذت الطاعنة باعترافها فى محضر جمع الاستدلالات رغم عدولها عنه بعد ذلك ، مادامت قد أطمأنت اليه وارتاحت الى صدوره عنها .

٣ ـ لمحكمة الموضوع ان تاخذ بأقوال متهم على متهم آخر ولو كانت واردة فى محضر الشرطة متى اطمأنت الى صدقها ومطابقتها للواقع ولو عدل عنها فى مراحل التحقيق الأخرى .

٤ ـ متى كان لايبين من محاضرجلسات المحاكمة ان الطاعنة أو المدافع عنها قد دفع أى منهما بأن الاعتراف المنسوب اليها قد صدر منها نتيجة اكراه وقع عليها فى أثناء التحقيق معها ، فلايقبل منها أن تثير هذا الأمر لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة .

حيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كل العناصر القانونية المكونة للجرائم التى دان الطاعنة بها وأورد على ثبوتها فى حقها أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى مارتبه عليها ، عرض للدفع المبدى من الطاعنة ببطلان القبض والتفتيش وورد عليه بقوله « ان الحاضر مع المتهمة الأولى (الطاعنة) دفع ببطلان اذن التفتيش الصادر من نيابة باب شرقى بتفتيش مسكن المتهمة الأولى الكائن بالحضرة بقالة أن النيابة المختصة باصداره هى النيابة المستعجلة وهذا مردود بأن الاذن صدر من نيابة باب شرقى بضبط وتفتيش مسكن المتهمة الأولىالكائن بدائرة باب شرقى لضبط ملابس ومصوغات المتهمةالرابعة أى أن الاذن صدر عن جريمة تدخلفى الاختصاص النوعى والمحلى لهذه النيابة » .

وهذا الذى اعتنقه الحكم يتفق وصحيح القانون .

ذلك بأن الأصل فى الأعمال الاجرائية أنها تجرى فى حكم الظاهر ، وهى لاتبطل من بعد نزولا على ماينكشف من أمر واقع ، وكان الاذن بالتفتيش قد صدر أخذا بما ورد بمحضر التحرى عن غياب .. (المتهمة الرابعة) من أن الطاعنة تحتفظ بملابس المبلغ عن غيابها وبمصاغها فى مسكنها الكائن بالمساكن الشعبية بالحضرة الواقعة بدائرة اختصاص نيابة باب شرقى ، فان الاذن بالتفتيش الذى أصدرته هذه النيابة يكون قد بنى على اختصاص انعقدت له بحسبالظاهر ـ حال اتخاذه ـ مقومات صحته فلا يدركه البطلان

من بعد اذا ما استبان انتفاء هذا الاختصاص وان تراخى كشفه ٠

هذا فضلا عن أن قرار وزير العدل الصادر فى ٢٦ من سبتمبر ١٩٦٥ المعمول به اعتبـارا من أول نوفمبر ١٩٦٥ بانشاء نيابة جزئيـــة ومحكمة جزئية لجرائم الآداب بمدينة الاسكندرية تختصان – ضمن ما تختصان – بما يقع بدائرة محافظة الاسكندرية من جرائم البغاء والقوادة المنصوص عليها فى القانون ١٠ لسنة ١٩٦١ هو قرار تنظيمى لم يسلب النيابات والمحـاكم العادية اختصاصها العام ٠ ومن ثم فان الحـكم المطعون فيه اذ خلص فى قضائه الى اختصـاص نيابة باب شرقى باصدار اذن التفتيش – وهو التفتيش الذى أجرى بناء على هذا الاذن – لايكون قد خالف القانون فى شىء وبالتالى فلا محـل لما تثيره الطاعنة فى طعنها بدعوى أن اعترافها فى التحقيقات كان نتيجة تفتيش باطل ٠ لمـا كان ذلك ، وكان لايبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعنة أو المدافع عنها قد دفع أى منهما بأن الاعتراف المنسوب اليهـــا قد صدر منها نتيجة اكراه وقع عليها فى أثنـاء التحقيق معها ، فلا يقبل منها أن تثير هذا الأمر لأول مرة أمام محكمة النقض ٠

ولما كان تقدير قيمة الاعتراف وقيمـة العدول عنه من المسائل الموضوعية التى يفصل فيهـــا قاضى الموضوع بلا معقب ، فلا على المحكمة اذا هى أخذت الطاعنة باعترافها فى محضر جمـع الاستدلالات رغم عدولها عنه بعد ذلك ، مادامت قد اطمأنت اليه وارتاحت الى صدوره عنها، وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تأخذ بأقوال متهم على متهم ولو كانت واردة فى محضر الشرطة متى اطمأنت الى صدقها ومطابقتهـا للواقـــع ولو عدل عنها فى مراحل التحقيق الأخـرى ٠ لما كان ماتقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا الرفض موضوعا ٠

الطعن ١٠٤١ لسنة ٤٢ ق رياســة وعضـوية الســادة المستشارين حسين سعد ســامح وابراهيم أحمد الديوانى ومصطفى محمود الإسيوطى وعبد الحميد محمد الشربينى وحسن المغربى ٠

١٣

١ ينـاير ١٩٧٣

أحداث مشردون : تشرد ٠ اختصاص نوعى ٠ دعــارة ٠ آداب ٠ دفع بعدم اختصاص ٠ دفاع ، اخلال بحقه ٠ نقض ، طعن ، سبب ٠ محكمة أحداث ٠ قانون ، تفسيره ٠ اجراءات م ٣٤٤ ق ١٤٤ لسنة ١٩٤٩ ٠ محكمة جرائم آداب ٠

المبـدأ القانونى :

لمـا كانت النيابة الطاعنة لا تدعى أن المطعون ضدها عادت الى القيام بأعمال تتصل بالدعارة بعد انذار ولى أمرها ، كما أنها لا تمارى فى أن المطعون ضدها ليست من الأحداث الذين لم تبلغ سـنهم خمس عشرة سـنة كاملة ، وكانت التهمـــة التى أسندت اليها وأقيمت عنها الدعوى الجنائيـة هى الاعتياد على ممارسة الدعارة مما تختص به محكمـة جرائم الآداب التى قدمت اليها الدعوى ابتداء ، فان هذه المحكمة اذ فصلت فى الدعوى لاتكون قـــد أخطأت ، كما أن المحكمة الاستئنافية اذ التفتت عن الدفع بعد اختصاصها بنظر الدعوى لا تكـــون قد خالفت القانون ٠ ولايعيب حكمها سكوته عن الرد على دفاع قانونى ظاهر البطلان ٠

المحكمـة :

حيث ان القانون ١٢٤ لسنة ١٩٤٩ بشــأن الأحداث المشردين المعدل بقرار رئيس الجمهورية بالقانون ٨ لسنة ١٩٦٣ نص فى مادته الأولى على أنه « يعتبر الحدث ذكرا كان أو أنثى الذى لـم تبلغ سنه ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة متشردا فى الحالات الآتية ٠٠ (جـ) اذا قام بأعمال تتصل بالدعارة أو الفسق أو افساد الأخلاق أو القمار أو خدمة من يقومون بهذه الأعمــال » ونص فى المادة الثانية منه على أنه « اذا ضبط الحدث فى احدى الحالات الواردة فى المادة السابقة استدعى البوليس متولى أمره وسلمه انذارا مكتوبا بمراقبة حسن سير الحدث فى المستقبل وبأن عودته الى احدى هذه الحالات من شأنها تطبيق أحكام هذا القانون ، ويجوز لمتولى أمر الحـدث التظلم من الانذار الى النيابة المختصة خلال عشرة أيام من تاريخ تسلمه الانذار ويكون قرار النيابة فى هذا التظلم نهائيا » ٠ ونصت المـادة الثــالثة من

القانون المذكور على أنه « اذا عاد الحدث الى ممارسة أمر من الأمور المبينة فى الحالات أ و ب و ج و د من المادة الأولى بعد الانذار المنصوص عليه فى المادة الثانية أو وجد فى حالة من الحالات الأخرى المبينة فى المادة الأولى حكم القاضى بتسليمه لوالديه أو لمن له حق الولاية على نفسه أو لشخص مؤتمن يتعهد بتربيته وحسن سيره أو الى معهد خصص لرعاية الأحداث ومعترف به من وزارة الشئون الاجتماعية » .

لما كان ذلك ، وكانت الفقرة الأخيرة من المادة ٣٤٤ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أن محكمة الأحداث تختص بالنظر فى قضايا الأحداث المشردين ، وكان البين من نصوص القانون ١٢٤ سنة ١٩٤٩ المتقدم بيانها أن المادة الأولى منه بينت الحالات التى يعد فيها الحدث مشردا وأن المادة الثانية حددت الاجراء الذى يتبعه البوليس اذا ضبط الحدث فى احدى تلك الحالات وهو تسليم انذار الى متولى أمره ثم بينت المادة الثالثة العقوبة التى يحكم بها القاضى اذا عاد الحدث الى ارتكاب أمر من الأمور المبينة فى الفقرات أ و ب و ج و د من المادة الأولى بعد حصول الانذار لولى أمره ، وكان مفاد هذه النصوص أن محكمة الأحداث لا تكون مختصة بنظر قضايا الأحداث المشردين فى الحالات المبينة فى الفقرات الأربع أ ، ب ، ج ، د من المادة الأولى من القانون ١٢٤ لسنة ١٩٤٩ آنف الذكر الا اذا عاد الحدث الى ارتكاب أمر من الأمور الواردة فى أى منها بعد انذار ولى أمره .

لما كان ذلك ، وكانت النيابة الطاعنة لا تدعى أن المطعون ضدها عادت الى القيام بأعمال تتصل بالدعارة بعد انذار ولى أمرها كما أنها لاتمارى فى أن المطعون ضدها ليست من الأحداث الذين لم يبلغ سنهم خمس عشرة سنة كاملة وكانت التهمة التى أسندت اليها وأقيمت عنها الدعوى الجنائية هى الاعتياد على ممارسة الدعارة بالمخالفة للقانون ١٠ سنة ١٩٦١ فى شأن مكافحة الدعارة ، مما تختص به محكمة جرائم الآداب التى قدمت اليها الدعوى ابتداء ، فان هذه المحكمة اذ فصلت فى الدعوى باعتبارها تدخل فى اختصاصها النوعى لا تكون قد أخطأت فى شىء كما أن المحكمة الاستئنافية اذ التفتت عن الدفع بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ـ الذى أبداه أمامها الحاضر مع المطعون ضدها ـ لاتكون بدورها قد خالفت القانون .

ولا يعيب حكمها سكوته عن الرد على هذا الدفع لما هو مقرر من أن المحكمة لاتلتزم بالرد على دفاع قانونى ظاهر البطلان . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٠٤٣ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٤

١ يناير ١٩٧٣

شهادة زور : جريمة ، اركانها ، قصد جنائى . حكم ، تسبيب ، بيانات ، عيب . نقض ، طعن ، سبب . دفاع . اخلال بحقه .

المبدأ القانونى :

لما كان الحكم قد اتخذ مما هو مثبت بالبطاقة العائلية وما ادعى به (المتهم الأصلى) من وجود نزاع بينه وبين الطاعن دليلا على توافر القصد الجنائى فى جريمة الشهادة الزور ، دون أن يحقق أمر ذلك النزاع المدعى به أو يورد ما يدل على أنه واجه عناصر الدعوى وألم بها على وجه يفصح عن أنه فطن اليها ووازن بينها . ولما كان الدفاع الذى تمسك به الطاعن وأيده فيه الشاهدان اللذان سئلا أمام المحكمة الاستئنافية يعد دفاعا جوهريا ، مما كان يتعين معه على المحكمة أن تمحصه . أما وهى قد التفتت كلية عن التعرض له بما يكشف عن أنها قد اطرحته وهى على بينة من أمره ، فان حكمها يكون قاصر البيان مستوجبا نقضه والاحالة .

المحكمة :

وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى بما مجملة أن النيابة العامة اتهمت .. بأنه فى يوم ٨ أبريل سنة ١٩٧١ بناحية الزرابى مركز أبو تيج : (أولا) اشتغل ببيع المواد الغذائية

(لحوما) دون أن يحصل على شهادة صحية ، (ثانيا) عرض لحوما مكشوفة مما يجعلها عرضة للتلوث . وقد قام الاتهام استنادا الى محضر محرر بمعرفة الطاعن بصفته مراقب صحى الزرابى ، وقد أنكر . . ما نسب اليه وقرر بأنه لا يعمل جزارا وانما يشتغل بالزراعة وعلل ما أثبته الطاعن بمحضره الى وجود نزاع بينهما بخصوص ثمن أرض اشتراها منه ، وبعد أن سمعت محكمة أول درجة شهادة الطاعن التى أصر فيها على ماأثبته فى محضره وجهت اليه تهمة الشهادة الزور ، وقضت بادانته وبتبرئة . . مما نسب اليه .

وتحدث الحكم عن توافر أركان الجريمة التى دان الطاعن بها قوله « ان الشاهد — الطاعن — قرر أمام المحكمة بعد حلف اليمين أقوالا ضد المتهم تقتنع المحكمة تماما بعدم صحتها وقد صمم عليها حتى قفل باب المرافعة وهى تصميمه على أن المتهم يعمل جزارا الأمر الذى ثبت كذبه من بطاقة المتهم العائلية وبطاقة الحيازة الخاصة به فضلا عن ثبوت النزاع بينهما . . » .

وأمام المحكمة الاستئنافية شهد . . شيخ الخفراء و . . شيخ بلدة الزرابى بأن . . (المحكوم ببراءته) وان كان يشتغل بالزراعة الا أنه شريك لآخر فى جزارة . كما نفى الطاعن وجود خلاف بينه وبين من حرر ضده محضره . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد اتخذ مما هو مثبت بالبطاقة العائلية وما أدعى به . . من وجود نزاع بينه وبين الطاعن دليلا على توافر القصد الجنائى فى جريمة الشهادة الزور ، دون أن يحقق أمر ذلك النزاع المدعى به أو يورد ما يدل على أنه واجه عناصر الدعوى وألم بها على وجه يفصح عن أنه فطن اليها ووازن بينها .

ولما كان يبين من البيان المتقدم أن الدفاع الذى تمسك به الطاعن وأيده فيه الشاهدان اللذان سئلا أمام المحكمة الاستئنافية يعد فى خصوص الدعوى المطروحة دفاعا جوهريا ، مما كان يتعين معه على المحكمة أن تمحصه وأن تتناوله فى حكمها بيانا لوجه ما انتهى اليه قضاؤها بشأنه . أما وهى قد التفتت كلية عن التعرض له مما يكشف عن أنها قد أطرحته وهى على بينة من أمره فان حكمها يكون قاصر البيان مستوجبا نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث سائر ما يثيره الطاعن فى طعنه .

الطعن ١٠٨١ لسنة ٤٢ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين حسين سعد سامح وسعد الدين عطيه وابراهيم أحمد الديوانى ومصطفى الاسيوطى وعبد الحميد الشربينى .

١٥

١ يناير ١٩٧٣

جرائم مرتبطة : عقوبة ، تطبيقها . سبب ، قذف . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . عقوبات مم ٣٢ و ٣٠٢ و ٣٠٦

المبدأ القانونى :

متى كان الحكم الاستئنافى على الرغم من أخذه بأسباب الحكم الابتدائى واستناده اليها فى قضائه — قد انتهى الى تغريم المطعون ضده جنيهين فقط ، وكانت العقوبة المقررة لجريمة القذف التى دين المطعون ضده بها هى الحبس مدة لاتتجاوز سنتين والغرامة التى لا تقل عن عشرين جنيها ولاتزيد على مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين ، واذ كانت عقوبة هذه الجريمة هى العقوبة واجبة التطبيق باعتبارها عقوبة الجريمة الأشد ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون بنزوله بالعقوبة المقضى بها عن الحد الأدنى المقرر قانونا ، مما يقتضى نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بتأييد الحكم المستأنف .

المحكمة :

حيث انه يبين من الاطلاع على الأوراق أن الحكم الابتدائى قد خلص الى ادانة المتهم (المطعون ضده) بجريمتى القذف والسب المنصوص عليهما فى المادتين ٣٠٢ و ٣٠٦ من قانون العقوبات وقضى بتغريمه عشرين جنيها ، وأن الحكم الاستئنافى (المطعون فيه) — على الرغم من أخذه بأسباب الحكم الابتدائى واستناده اليها فى قضائه — قد انتهى الى تعديل العقوبة المقضى بها ، بتغريم المطعون ضده جنيهين فقط .

لما كان ذلك ، وكانت العقوبة المقررة لجريمة القذف التى دين المطعون ضده بها هى — طبقا

لما تنص عليه المادة ٣٠٣ من قانون العقوبات ــ الحبس مدة لا تتجاوز سنتين والغرامة التى لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين ، واذ كانت عقوبة هذه الجريمة هى العقوبة واجبة التطبيق عملا بالمادة ٣٢ من قانون العقوبات باعتبارها عقوبة الجريمة الأشد فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بتعديل عقوبة الغرامة التى قضت بها محكمة أول درجة الى جنيهين يكون قد خالف القانون بنزوله بالعقوبة المقضى بها عن الحد الأدنى المقرر قانونا ، مما يقتضى نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من عقوبة .

الطعن ١١٧٧ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٦

١ يناير ١٩٧٣

شهادة سلبية : نقض ، طعن ، سبب ، ايداعه . نيابة عامة ، حكم ، ايداعه . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٤ .

المبدأ القانونى :

امتداد ميعاد الطعن وتقديم الأسباب مشروط بأن تكون الطاعنة قد حصلت على شهادة بعدم ايداع الحكم الصادر بالبراءة قلم الكتاب خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، وعندئذ يقبل الطعن وأسبابه خلال عشرة أيام من تاريخ اعلان الطاعنة بايداع الحكم قلم الكتاب . والشهادة التى يعتد بها هى التى تصدر بعد انقضاء الثلاثين يوما المقررة فى القانون متضمنة أن الحكم لم يكن وقت تحريرها قد أودع ملف الدعوى موقعا عليه ، وأن الشهادة الصادرة فى اليوم الثلاثين حتى نهاية ساعات العمل لاتنفى ايداع الحكم بعد ذلك كما استقر قضاء هذه المحكمة على حساب مضى الثلاثين يوما كاملة من اليوم التالى للتاريخ الذى صدر الحكم فيه .

المحكمة :

من حيث ان الحكم المطعون فيه ــ القاضى ببراءة المتهم (المطعون ضده) مما اسند اليه ومصادرة المادة المخدرة المضبوطة ، صدر بتاريخ ١١ من نوفمبر ١٩٧١ ، فقررت النيابة العامة (الطاعنة) الطعن فيه بطريق النقض فى ٢٠ من يناير ١٩٧٢ وقدمت الأسباب فى ذات التاريخ متجاوزة فى التقرير بالطعن وتقديم الأسباب الميعاد الذى حددته المادة ٣٤ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان لا يجدى النيابة الطاعنة الاستناد فى تبرير تجاوزها هذا الميعاد الى الشهادة المقدمة منها الصادرة من قلم الكتاب بتاريخ ١١ من ديسمبر ١٩٧١ متضمنة عدم ايداع الحكم حتى هذا التاريخ ، كما لا يجديها قولها بأن الحكم قد أودع فى ١١ يناير ١٩٧٢ وفقا لما تأشر به من قلم الكتاب على الحكم ذاته . ذلك بأن ابتداء ميعاد الطعن وتقديم الأسباب المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ٣٤ سالفة البيان مشروط ــ على مانصت عليه الفقرة الثانية من هذه المادة ــ فان تكون الطاعنة قد حصلت على شهادة بعدم ايداع الحكم الصادر بالبراءة قلم الكتاب خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، وعندئذ يقبل الطعن وأسبابه خلال عشرة أيام من تاريخ اعلان الطاعنة بايداع الحكم قلم الكتاب .

وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن الشهادة التى يعتد بها فى هذا الشأن هى التى تصدر بعد انقضاء الثلاثين يوما المقررة فى القانون متضمنة أن الحكم لم يكن وقت تحريرها قد أودع ملف الدعوى موقعا عليه رغم انقضاء هذا الميعاد ، وأن الشهادة الصادرة فى اليوم الثلاثين حتى فى نهاية ساعات العمل لا تنفى ايداع الحكم بعد ذلك لأن تحديد ميعاد العمل فى أقلام الكتاب ليس معناه أن هذه الأقلام يمتنع عليها أن تؤدى عملا بعد انتهاء الميعاد ، كما استقر قضاء هذه المحكمة على حساب مضى مدة الثلاثين يوما كاملة من اليوم التالى للتاريخ الذى صدر الحكم فيه . ولما كانت الشهادة السلبية المقدمة من النيابة الطاعنة قد حصلت عليها من قلم الكتاب فى اليوم الثلاثين من تاريخ صدور الحكم ــ على ما سلف بيانه ــ وكان من المقرر أن التأشير على الحكم بما يفيد ايداعه ملف الدعوى فى تاريخ لاحق على ميعاد الثلاثين يوما التالية لصدوره لا يجدى فى نفى حصول هذا الايداع فى الميعاد القانونى .

لما كان ما تقدم ، وكانت النيابة الطاعنة لم تقرر بالطعن بالنقض وتقدم أسباب طعنها الا بعد

انتهاء الميعاد المحدد فى القانون ، فان الطعن يكون غير مقبول شكلا ٠

الطعن ١١٧٩ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة ٠

١٧

١ ينـاير ١٩٧٣

(أ) نقض : طعن ، صفة ، مصلحة ٠ نيابة عامـة ، صفة ، مصلحة ٠

(ب) حكم حضورى : استئناف ، ميعاد استئناف حـكم اعتبارى ٠ نقض ٠ طعن ، خطأ فى تطبيق قـانون ، حكم ، تسبيب ، عيب ، اجراءات م ٤٠٧ ٠

المبادىء القانونية :

١ ــ للنيابة العامة أن تطعن فى الحكم وان لم يكن لها كسلطة اتهام مصلحة خاصة فى الطعن بل كانت المصلحة هى للمحكوم عليه ٠

٢ ــ متى كان الحكم الصادر من محكمة أول درجة قد صدر حضوريا اعتباريا وكان المحكوم عليه لم يعلن بهذا الحكم الا فى ذات اليوم الذى قرر فيه باستئنافه ، فان الحكم المطعون فيـه اذ قضى بعدم قبول الاستئناف شـكلا ــ محتسبا ميعاد الاستئناف من تاريخ صـدور الحـكم المستأنف ــ يكون قد أخطأ التطبيق الصـحيح للقانون مما يوجب نقضه وتصحيحه والقضـاء بقبول الاستئناف شكلا ٠ ولما كان هذا الخطأ القانونى قدحجب محكمة الموضـوع عـن بحث موضوع الاستئناف ، فانه يتعين أن يكون مـع النقض الاحالة ٠

المحكمـة :

حيث انه من المقرر أن النيابة العامة ــ وهى تمثل المصلحة العامة وتسعى الى تحقيق موجبات القانون من جهة الدعوى العمومية ــ هى خصـم عام تختص بمركز قانونى خاص يجيز لها أن تطعن فى الحكم ــ وان لم يكن لها كسلطة اتهام مصلحة خاصة فى الطعن بل كانت المصلحة هى للمحكوم عليه ، ولما كانت مصلحة المجتمـع تقتضى أن تكون الاجراءات فى كل مراحل الدعوى صحيحة وأن تبنى الأحكام فيها على تطبيق قانونى صحيح خال مما يشوبه من أسباب الخطأ والبطلان، فان مصلحة النيابة العامة فى هذا الطعن تكـون قائمة ولو أن الحكم قد قضى بمعاقبة المطعـون ضده ٠

لما كان ذلك ، وكان الحكم الصادر من محكمة أول درجة قد صدر حضوريا اعتباريا وهو بهذه المثابة لا يبدأ ميعاد استئنافه بالنسبة الى المحكوم عليه ــ وفقا لما تقضى به المادة ٤٠٧ من قانون الاجراءات الجنائية ــ الا من تاريخ اعلانه به بغض النظر عما اذا كان قد علم من طـريق آخـر بصدور الحكم ، وكان يبين من مدونات الحـكم المطعون فيه أن المحكوم عليه لم يعلن بهذا الحكم الا فى ذات اليوم الذى قرر فيه باستئنافه ٠

لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيـه اذ قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا ، محتسبا ميعاد الاستئناف من تاريخ صـدور الحـكم المستأنف ، يكون قـد أخطأ التطبيـق الصحيح للقانون مما يعيبه ويوجب نقضه وتصحيحه والقضاء بقبول الاستئناف شـكلا ، ولما كان هذا الخطأ القانونى قد حجب محكمة الموضـوع عن بحث موضوع الاستئناف ، فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة ٠

الطعن ١١٨٠ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة ٠

١٨

١ ينـاير ١٩٧٣

(أ) مأمور ضبط : اختصاص ٠ استدلال ٠ تفتيش ، اذن ٠ محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير جدية تحريات ٠ نقض ، طعن ، سبب ٠ حكم ، تسبيب ، عيب ٠

(ب) مرشد : شخصيته ، كشف عنها ٠

(ج) تحريات : مصدرها ، افصاح عنه ٠

(د) تفتيش : اذن ، اصداره ٠ اجراءات م ١/٣٠٤

(هـ) اذن تفتيش : شكل ، صفة المأذون بتفتيشه ٠

(و) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير جدية تحريات، استدلال ٠

المبادىء القانونية :

١ ــ القانون لا يوجب حتما أن يتولى رجل الضبط القضائى بنفسه التحريات والأبحـاث

لتى يؤسس عليها الطلب بالاذن له بتفتيش شخص أو أن يكون على معرفة شخصية سابقة ه ، بل له أن يستعين فيما قد يجـريه من جريات وأبحاث أو ما يتخـذه من وسـائل لتنقيب بمعاونيه من رجال السـلطة العـامة والمرشدين السريين ومن يتولون ابلاغه عما وقع بالفعل من جرائم مادام قد اقتنـع بصـدق ما تلقاه .

٢ ـ لا يعيب الاجراءات أن تبقى شخصية المرشد غير معروفة وأن لا يفصح عنها رجـل الضبط القضائى الذى اختـاره لمعاونتـه فى مهمتـه .

٣ ـ لا محل للاستناد الى عـدم افصـاح الضابط عن مصدر تحرياته فى القول بعـدم جدية التحريات .

٤ ـ الخطأ فى اسـم المطلوب تفتيشـه لا يبطل التفتيش ما دام الشخص الذى حصـل تفتيشه هو بذاته المقصود باذن التفتيش والمعنى فيه بالاسم الذى اشتهر به .

٥ ـ لـم يشـترط القانون شكلا معينـا لاذن التفتيش ، ومن ثم فلا ينال من صحته خلوه من بيان صفة المأذون بتفتيشه أو صناعته أو محـل اقامته ، طالمـا أنه الشخص المقصود بالاذن .

٦ ـ وان كان تقدير الظـروف التى تبـرر التفتيش من الامور الموضوعيـة التى يتـرك تقديرها لسلطة التحقيق الآمرة به تحت رقـابة واشراف محكمة الموضوع التى لها ألا تعول على التحريات وأن تطرحها جانبا ، الا انه يشـترط ان تكون الاسباب التى تستند اليها من شأنهـا أن تؤدى الى ما رتبه عليها . لمـا كان الحـكم المطعون فيه قد انتهى الى عـدم جدية التحريات استنادا الى أسباب لا تؤدى الى عـدم جـدية هذه التحريات ، فانه يكون قـد أخطـأ فى الاستدلال فضلا عن مخالفته للقانون .

المحكمة :

حيث أن الحكم المطعون فيه حصل واقعـة الدعوى بما مفاده أن ضابط قسم مكافحة المخدرات بالاسكندرية حرر محضرا ضمنه أن التحريـات السرية التى قام بها دلت على أن ... من أهالى مينا البصل يتجر فى المواد المخدرة ويروجها بدائرة غرب المدينة بالطرق والمقاهى والمحلات العامة ، واذ أذنت له النيابة العامة بتفتيشه قام بضبطه بدائرة قسم مينا البصل حيث أجرى تفتيشه فعثر معه عـلى المواد المخدرة المضبوطة ، وقد انتهى الحكم الى القضاء ببراءة المتهم بقوله « وحيث ان الدفاع عن المتهم دفع بجلسة اليوم ببطلان اذن التفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها وببطلانه لصدوره باسم مخالف لاسم المتهم الحقيقى .. » .

وحيث ان التحريات المقدم بها المحضر المؤرخ فى ١٩٧١/٥/٢٠ لا تكشف بذاتهـا عـن أى جدية فيها ولاتحمل من الدلائل على أن ثمة جريمة احراز للمخدر واقعة بالفعل يرجح نسبتهـا الى المتهم المطلوب تفتيشه ، فقد جاءت التحريات غير كاشفة لمصدرها السرى ولم يذكر الضابط كيف تأيدت هذه المعلومات السرية التى لم يكشف عـن مصدرها فى محضره فلم يثبت فى محضره ثمة مراقبة أجراها بل ان ما شاب محضره من قصور فى معرفة اسم المتهم الحقيقى رغم ثبوت تسجيله باسمه الحقيقى فى أرشيف مكتب المخدرات ، ومن تجهيل لبيان مهنته أو محل سكنه أو سنه مايكشف عن عدم جدية ما أسماه بتحرياته السرية التى لا تطمئن اليها المحكمة ولا ترى فيهـا ما يكفى لتسويغ التعرض لحرية المتهم الشخصية بالاذن بضبطه وتفتيشه .

ولا يقدح فى هذا الذى انتهت اليه المحكمـة ضبط المخدر مع المتهم ، ذلك بأن ضبط المخـدر انما هو عنصر جديد فى الدعوى لاحق على تحريات الشرطة وعلى اصدار الاذن بالتفتيش بل انه هـو المقصود بذاته باجراء التفتيش فلا يصح أن يتخـذ منه دليلا على جدية التحريات السابقة عليه لأن شرط صحة اصدار الاذن أن يكون مسبوقا بتحريات جدية يرجح منهـا نسبة الجريمة الى المـأذون بتفتيشه ما ردده شاهد الاثبات الاول (الضابط) فى أقواله فى تحقيقات النيابة من بعد تنفيـذ الاذن من أنه راقب المتهم بنفسـه بعد وصـول المعلومات السرية له وشاهده يتجر فى المخدرات فى يومين متتاليين فانها فضلا عن كونها أقوال لم يرد لها ثمـة ذكر فى محضر التحريات وتعتبر عنصرا جديدا على الدعوى كذلك فانها أقـوال لا تطمئن لها المحكمة اذ لو تمت تلك المراقبـة وكان هناك من الجد فيها لمـا كان هناك ما يحول

بين الضابط والتنويه عنها فى محضر التحريات ، ولما كان ثمة مجال للنقص الجسيم فى محضره الذى يكشف عنه عدم مطابقة الاسم كله لاسم المأذون بتفتيشه الحقيقى ، وخلوه من بيان الدلائل التى تسوغ نسبة الجريمة اليه .

وحيث انه بالابتناء على ما تقدم يكون الأمر بالتفتيش قد بنى على تحريات غير جدية وفقد شروط صحته مما يتعين معه عدم الاعتداد بالأدلة المستمدة من التفتيش الباطل .

لما كان ذلك ، وكانت أوراق الدعوى قد خلت من غير هذه الأدلة المستمدة من التفتيش الباطل فانه يتعين عملا بالمادة ١/٣٠٤ من قانون الاجراءات الجنائية الحكم ببراءة المتهم .

لما كان ذلك ، وكان القانون لا يوجب حتما أن يتولى رجل الضبط القضائى بنفسه التحريات والأبحاث التى يؤسس عليها الطلب بالاذن له بتفتيش الشخص أوأن يكون على معرفة شخصية سابقة به بل له أن يستعين فيما قد يجريه من تحريات وأبحاث أو ما يتخذه من وسائل التنقيب بمعاونيه من رجال السلطة العامة والمرشدين السريين ومن يتولون ابلاغه عما وقع بالفعل من جرائم ما دام أنه قد اقتنع شخصيا بما نقلوه اليه وبصدق ما تلقاه عنهم من معلومات وكان لا يعيب الاجراءات أن تبقى شخصية المرشد غير معروفة وأن لا يفصح عنها رجل الضبط القضائى الذى اختاره لمعاونته فى مهمته، ومن ثم فلا محل للاستناد الى عدم افصاح الضابط عن مصدر تحرياته فى القول بعدم جدية هذه التحريات .

واذ كان الثابت من المفردات المضمومة تحقيقا لوجه الطعن أن اذن التفتيش صدر باسم . . وشهرته . . وأن الضابط شهد بأن صحة اسم المتهم . . وشهرته . . وأنه هو بذاته المقصود باذن التفتيش الذى أجرى مراقبته مرتين فى يومين متتاليين قبل صدور الاذن ـ وكان الاسمان يتحدان فى اسم الشهرة ولا يختلفان الا فى اللقب ، وكان من المقرر أن الخطأ فى اسم المطلوب تفتيشه لايبطل التفتيش ما دام الشخص الذى حصل تفتيشه هو فى الواقع بذاته المقصود باذن التفتيش والمعنى فيه بالاسم الذى اشتهر به فان ما ذهب اليه الحكم من عدم صحة أمر التفتيش تأسيسا على عدم ذكر بيان صحيح عن اسم المتهم يكون قد خالف القانون وفسد استدلاله .

لما كان ذلك ، وكان القانون لم يشترط شكلا معينا لاذن التفتيش فلا ينال من صحته خلوه من بيان صفة المأذون بتفتيشه أو صناعته أو محل اقامته طالما أنه الشخص المقصود بالاذن ، وكان من المقرر أنه وان كان تقدير الظروف التى تبرر التفتيش من الأمور الموضوعية التى يترك تقديرها لسلطة التحقيق الآمرة به تحت رقابة واشراف محكمة الموضوع التى لها ألا تعول على التحريات وأن تطرحها جانبا الا أنه يشترط أن تكون الأسباب التى تستند اليها من شأنها أن تؤدى الى مارتبته عليها ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى عدم جدية التحريات استنادا الى الأسباب التى سلف بيانها والتى لاتؤدى الى عدم جدية هذه التحريات ، فانه يكون قد أخطأ فى الاستدلال فضلا عن مخالفته للقانون مما يتعين مه نقضه والاحالة .

الطعن ١١٨٣ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٩

٧ يناير ١٩٧٣

شيك : بدون رصيد . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . حكم ، تسبيب ، عيب . عقوبات م ٣٣٧ .

(ب) نقض : طعن ، حكم .

المبادىء القانونية :

١ ـ الحكم المطعون فيه اذ أسس قضاءه ببراءة المطعون ضده من تهمة اصدار الشيك بدون رصيد على أن الشيك موضوع الاتهام لم يعد أداة وفاء تقوم به هذه الجريمة بعد أن ظهره المستفيد الى شخص آخر ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه :

٢ ـ اذا كانت المحكمة بتقريرها القانونى الخاطىء قد حجبت نفسها عن نظر الموضوع ، فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

المحكمة :

حيث انه يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة

أن المطعون ضده أصدر الشيك موضوع الدعوى لأمر المستفيد فظهره المستفيد لشخص آخر وبتقديم الشيك الى البنك المسحوب عليه أفاد بعدم وجود رصيد للساحب لديه •

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الشيك متى صدر لحامله أو أصدر لأمر شخص معين أو اذنه ، فان تداوله يكون بالطرق التجارية ومن شأن تظهيره ـ متى وقع صحيحا ـ أن ينقل ملكية قيمته الى المظهر اليه ، ويخضع لقاعدة تظهيره من الدفوع ، مما يجعل العلاقة فى شأنه غير مقصورة على الساحب والمستفيد الذى حرر الشيك لأمره ، وانما يتعداه الى المظهر اليه الذى يصبح مالكا لقيمته فور تظهيره ، ولا يحول تظهير الشيك دون وقوع الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات • بل تقع الجريمة ـ فى هذه الحالة ـ على المظهر اليه طالما أنه قد أصابه ضرر ناشىء منها ومتصل بها اتصالا سلبيا مباشرا •

لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه اذ أسس قضاءه ببراءة المطعون ضده من تهمة اصدار شيك بدون رصيد على أن الشيك موضوع الاتهام لم يعد أداة وفاء تقوم به هذه الجريمة بعد أن ظهره المستفيد الى شخص آخر،يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه • ولما كانت المحكمة بتقريرها القانونى الخاطىء قد حجبت نفسها عن نظر الموضوع ، فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة •

الطعن ١١٨٩ لسنة ٤٢ ق رياسة وعضوية السادة المستشارين حسن ابو الفتوح الشربينى ومحمود عطيفه ومحمد عبد المجيد سلامه وطه دنانة ومحمد عادل مرزوق •

٢٠

٧ يناير ١٩٧٣

(ا) دعوى جنائية : محاكمة ، اجراء ، بطلان • محكمة استئنافية • اجراءات م ٦٣ ق ١٢١ لسنة ١٩٥٦ •

(ب) نقض : طعن ، حكم ، قابليته للطعن •

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا كانت الدعوى الجنائية قد اقيمت على الطاعن ممن لايملك رفعها قانونا فان اتصال المحكمة بها يكون معدوما ولايحق لها أن تتعرض لموضوعها فان فعلت فان حكمها وما بنى عليه من الاجراءات يكون معدوم الأثر ولاتملك المحكمة الاستئنافية أن تتصدى لموضوع الدعوى بل يتعين أن يقتصر حكمها على القضاء ببطلان الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى •

٢ ـ لاينفتح باب الطعن بطريق النقض الا بعد أن يكون قد صدر فى موضوع الدعوى حكم منه للخصومة ، واذ كان الحكم المطعون فيه ـ والقاضى بقبول الاستئناف شكلا وبالغاء الحكم المستأنف وعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة واحالة الاوراق للنيابة ـ لايعد منهيا للخصومة أو مانعا للسير فى الدعوى ، ذلك أن الحكم المستأنف كان باطلا بطلانا أصليا واذا اتصلت محكمة اول درجة بعد ذلك بالدعوى اتصالا صحيحا فلها أن تفصل فيها وتكون اجراءات المحكمة مبتداة ـ فان الطعن بالنقض لايكون جائزا ويتعين القضاء بعدم جواز الطعن •

المحكمة :

حيث أن الدعوى الجنائية رفعت على الطاعن بوصف كونه ارتكب جنحة اصابة خطأ طبقا للمادة ٢٤٤ من قانون العقوبات •ومحكمة القصير الجزئية قضت حضوريا بالبراءة ، فاستأنفت النيابة العامة وقضت هيئة الجنح المستأنفة بالغردقة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وبالغاء الحكم المستأنف وعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة واحالة الأوراق للنيابة لاجراء شئونها فيها تأسيسا على أن الدعوى رفعت على الطاعن بوصفه موظفا عن جريمة عزى اليه ارتكابها فى أثناء تأديته وظيفته وبسببها وأن وكيل نيابة القصير أقام الدعوى دون أن يأذن بذلك النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة طبقا للمادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون ١٢١ لسنة ١٩٥٦ ، وطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض •

لما كان ذلك ، وكانت الدعوى الجنائية قد اقيمت على الطاعن ممن لايملك رفعها قانونا وعلى خلاف ماتقضى به المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية فان اتصال المحكمة بهذه الدعوى يكون معدوما قانونا ولايحق لها أن تتعرض لموضوعها فان فعلت فان حكمها وما بنى عليه من الاجراءات

يكون معدوم الأثر ولا تملك المحكمة الاستئنافية أن تتصدى لموضوع الدعوى وتفصل فيه بل يتعين أن يقتصر حكمها على القضاء ببطلان الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى باعتبار أن باب المحاكم موصد دونها الى أن يتوافر لها الشروط التى فرضها الشارع لقبولها وهو ما التزمه وقضى به الحكم المطعون فيه .

لما كان ذلك ، وكان الطعن بطريق النقض لاينفتح بابه الا بعد أن يكون قد صدر فى موضوع الدعوى حكم منه للخصومة ، وكان الحكم المطعون فيه لايعد منهيا للخصومة أو مانعا للسير فى الدعوى ذلك أن الحكم المستأنف كان باطلا بطلانا أصليا واذ اتصلت محكمة أول درجة بعد ذلك بالدعوى اتصالا صحيحا فلها أن تفصل فيها وتكون اجراءات المحاكمة مبتدأة . لما كان ما تقدم، فان الطعن بالنقض لايكون جائزا ويتعين القضاء بعدم جواز الطعن .

الطعن ١١٩٠ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٢١

٧ ينـاير ١٩٧٣

دخان : تبغ . تعويض . عقوبة . غرامة . تهريب جمركى . ق ٩٦ لسنة ١٩٦٤ م ٣ قرار وزير مالية ٩١ لسنة ١٩٣٣ ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ .

المبدأ القانونى :

لما كانت التعويضات المشار اليها فى القوانين المتعلقة بالضرائب والرسوم عقوبة تنطوى على عنصر التعويض فلا يجوز الحكم بها الا من محكمة جنائية ، وأن الحكم بها حتمى تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وبلا ضرورة لدخول الخزانة فى الدعوى ودون أن يتوقف ذلك على تحقيق وقوع ضرر عليها ؛ فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بالتعويض لمصلحة الجمارك وبغير تدخل منها فى الدعوى يكون قد التزم صحيح القانون.

المحكمة

حيث انه يبين من مطالعة الاوراق أن الدعوى الجنائية أقيمت على الطاعن لانه حاز « نشوقا » مغشوشا لم تتوافر فيه نسب الخلط الصادر بها القرار الوزارى ٩١ لسنة ١٩٣٣ وأسندت النيابة العامة لمتهم آخر أنه أنتج النشوق سالف الذكر

وقضت محكمة أول درجة بتغريم كل من الطاعن والمتهم الاخر عشرة جنيهات والمصادرة ، فاستأنفت النيابة الحكم كما استأنفه الطاعن وقضى الحكم المطعون فيه فى موضوع الاستئناف وباجماع الآراء بتعديل الحكم المستأنف وبتغريم كل من الطاعن والمتهم الآخر مائة جنيه والمصادرة وبالزامهما متضامنين بأن يؤديا الى مصلحة الجمارك تعويضا قدره ٤٢٠ جنيها . لما كان ذلك ، وكانت حيازة الدخان المسحوق والمخلوط لصناعة العطوس « النشوق » على خلاف مايسمح القانون تعتبر تهريبا معاقبا عليه بمقتضى المادة الثالثة من القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن تهريب التبغ التى تنص على أنه « يعاقب على التهريب أو الشروع فيه بالحبس مدة لاتقل عن ثلاثة شهور وبغرامة لاتقل عن مائة جنيه ولاتتجاوز ألف جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين ، ويحكم بطريق التضامن على الفاعلين والشركاء بتعويض يؤدى الى مصلحة الجمارك على النحو التالى (ب) عشرون جنيها عن كل كيلو جرام أو جزء منه من التبغ الجاف أو منتجاته » .

وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن التعويضات المشار اليها فى القوانين المتعلقة بالضرائب والرسوم هى عقوبة تنطوى على عنصر التعويض فلا يجوز الحكم بها الا بعد محكمة جنائية وأن الحكم بها حتمى تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وبلا ضرورة لدخول الخزانة فى الدعوى ودون أن يتوقف ذلك على تحقيق وقوع ضرر عليها، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بالتعويض لمصلحة الجمارك وبغير تدخل منها فى الدعوى يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا مع مصادرة الكفالة .

الطعن ١١٩٢ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٢٢

٧ ينـاير ١٩٧٣

(أ) ارتباط : جريمة ، قانون . عقوبات م ٢/٣٢

(ب) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير ارتباط . محكمة نقض ، سلطتها ، نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . حكم ، تسبيب ، عيب .

(ج) احراز سلاح : اصابة خطأ .

المبادىء القانونية :

١ ـ مناط تطبيق المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات أن تكون الجرائم قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة أفعال مكملة بعضها البعض فتكونت منها مجتمعة الوحدة الاجرامية التى عناها الشارع بالحكم فى الفقرة الثانية من المادة ٣٢ المذكورة .

٢ ـ أنه وان كان الاصل أن تقدير قيام الارتباط بين الجرائم هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، الا أنه متى كانت وقائع الدعوى كما أوردها الحكم لاتتفق قانونا مع ما إنتهى اليه من قيام الارتباط بينها ، فان ذلك يكون من الأخطاء القانونية فى تكييف علاقة الارتباط التى تحددت عناصره فى الحكم والتى تستوجب تدخل محكمة النقض لانزال حكم القانون الصحيح عليها .

٣ ـ اذا كانت الجريمتان الأولى والثانية قد نشأتا عن فعل واحد يختلف عن جريمة اصابة المجنى عليهما خطأ التى نشأت عن فعل إطلاق النار المستقل عن الفعل الذى أنتج جريمتى احراز السلاح وذخيرته بما ينتفى معه قيام ارتباط بينها ، فان الحكم يكون قد أخطأ فى تكييف علاقة الارتباط بين الوقائع كما أثبتها بما يوجب نقضه وتصحيحه بتوقيع عقوبة مستقلة عن جريمة الاصابة الخطأ بالاضافة الى باقى العقوبات الاخرى المحكوم بها عن الجريمتين الأولى والثانية .

المحكمة :

حيث أن الدعوى الجنائية رفعت على المطعون ضده بوصف أنه فى يوم ١٩٧٠/٩/٥ بدائرة مركزصدفا محافظة أسيوط : (١) أحرز بغير ترخيص سلاحا ناريا غير مششخن (بندقية خرطوش) (٢) أحرز ذخيرة مما تستعمل فى السلاح النارى سالف الذكر . (٣) تسبب بخطئة فى اصابة كل من .. وكان ذلك ناشئا عن اهماله وعدم احتياطه بأن وضع السلاح النارى سالف الذكر وهو محشو بالذخيرة على ركبته دون تحوط فاصطدمت يده بالزناد فانطلق منه عياران ناريان أصابا المجنى عليهما فأحدثا بهما الاصابات الموصوفة بالتقرير الطبى الشرعى . وبعد أن دلل الحكم المطعون فيه على ثبوت هذه الجرائم فى حق المطعون ضده ، قضى بمعاقبته عن الجرائم الثلاث بالحبس مع الشغل لمدة ثلاثة شهور وبتغريمه خمسة جنيهات مبررا ذلك بقوله « ان الجرائم التى قارفها المتهم قد ارتكبت لغرض واحد وهى مرتبطة ارتباطا لايقبل التجزئة فمن ثم يتعين اعتبارها جريمة واحدة والحكم فيها بعقوبة الجريمة الأشد عملا بالمادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات » .

لما كان ذلك ، وكان مناط تطبيق المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات أن تكون الجرائم قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة أفعال مكملة لبعضها البعض فتكونت منها مجتمعة الوحدة الاجرامية التى عناها الشارع بالحكم الوارد فى الفقرة الثانية من المادة ٣٢ المذكورة ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه وان كان الأصل أن تقدير قيام الارتباط بين الجرائم هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ـ الا أنه متى كانت وقائع الدعوى كما أوردها الحكم لاتتفق قانونا مع ما انتهى اليه من قيام الارتباط بينها ، فان ذلك يكون من الأخطاء القانونية فى تكييف علاقة الارتباط التى تحددت عناصره فى الحكم والتى تستوجب تدخل محكمة النقض لانزال حكم القانون الصحيح عليها .

ولما كان ما أورده الحكم المطعون فيه عن قيام الارتباط الذى لايقبل التجزئة بين جريمتى احراز السلاح والذخيرة وبين جريمة الاصابة الخطأ لايحمل قضاءه . ذلك بأن الجريمتين الأولى والثانية قد نشأتا عن فعل واحد يختلف عن جريمة اصابة المجنى عليهما خطأ التى نشأت عن فعل اطلاق النار المستقل تمام الاستقلال عن الفعل الذى أنتج جريمتى احراز السلاح وذخيرته بما ينتفى معه قيام ثمت ارتباط بينها فى مفهوم ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات . فانه اذ انتهى الى تطبيق حكم تلك المادة على واقعة الدعوى يكون قد أخطأ فى تكييف علاقة الارتباط بين الوقائع كما أثبتها بما يوجب نقضه وتصحيحه بتوقيع عقوبة مستقلة عن جريمة الاصابة الخطأ بالاضافة الى باقى العقوبات الاخرى المحكوم بها عن الجريمتين الأولى والثانية .

الطعن ١١٩٦ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٢٣

٧ ينـاير ١٩٧٣

دعوى جنائية : تحريك ، اذن ، شكوى تبديد • نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون • حـــكم ، تسبيب ، عيب ، اجراءات مم ٣ و ٩ - عقوبات م ٣٤١ •

المبـدأ القانونى :

الحكم المطعون فيه اذ ألغى الحكم المستأنف الصادر بادانة المطعون ضده ، وقضى بعـــدم قبول الدعوى لتخلف المجنى عليها عـن تقديم شكواها خلال ثلاثة أشهر من يوم علمهـــا بالجريمة ؛ يكون قد أوجب لرفع الدعـــوى الجنائية فى جريمة التبديد شرطا لم يتطلبـه القانون ، بما يعيبه بالخطأ فى تأويل القانون خطأ حجب المحكمة عن بحث موضوع الدعـوى مما يتعين معه نقضه والاحالة •

المحكمة :

حيث انه لما كانت الدعوى الجنائية قد رفعت على المطعون ضده لمحاكمته عن تهمة التبديد طبقا للمادة ٣٤١ من قانون العقوبات وكانت جريمـة التبديد لاتدخل فى عداد الجرائم المشار اليهـا فى المادتين الثالثة والتاسعة من قانون الاجراءات الجنائية التى لايجوز أن ترفع الدعوى الجنائيـة فيها الا بناء على اذن أو شكوى من المجنى عليه ، ولم يرد فى القانون نص يوجب فى شأنها ذلك ، فان الحكم المطعون فيه اذ ألغى الحـكم المستأنف الصادر بادانة المطعون ضده وقضى بعدم قبـول الدعوى لتخلف المجنى عليها عن تقديم شكواهـا خلال ثلاثة أشهر من يوم علمها بالجريمة ، يكون قد أوجب لرفع الدعوى الجنائية فى جريمـــة التبديد شرطا لم يتطلبه القانون ، بما يعيبـــه بالخطأ فى تأويل القانون خطأ حجب المحكمة عـن بحث موضوع الدعوى مما يتعين معه نقضـــه والاحالة •

الطعن ١١٩٧ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة •

٢٤

٨ ينـاير ١٩٧٣

مسئولية جنائية : ظرف مخفف • اثبات ، قرينة قانونية، غش • محكمة نقض ، عقوبة تكميلية ، مصادرة ق ٤٨ لسنة ١٩٤١ م ٢/٢ ق ٨٠ لسنة ١٩٦١ ق ١٠ لسنة ١٩٦٦ م ١٨، حسن النية •

المبـدأ القانونى :

الشارع حرم تداول الأغذية المغشوشـة اذا كان المتهم حسن النية وعاقبه عنها بعقوبة المخالفة، على أن يقضى وجوبا بمصادرة المواد المغشوشة، فانه يتعين الحكم على المتهم بعقوبة المخالفـــة والمصادرة •

المحكمـة :

حيث أن القانون ٨٠ لسنة ١٩٦١ الصـــادر بتعديل بعض أحكام القانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ بقمع الغش والتدليس قدنص فى المادةالأولى منه على أن يستبدل بالفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ النص الآتى : «يفترض العلم بالغش والفساد اذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو من الباعة الجائلين ما لم يثبت حسن نيته ومصدر المواد موضوع الجريمة » • ومؤدى هذا التعديل أن المشرع أعفى التـــاجر المخالف من المسئولية الجنائية عن الجريمة متى أثبت أنه لايعلم بغش أو فساد المواد والعقاقير أوالحاصلات التى يعرضها للبيع وأثبت مصدر المواد موضوع الجريمـة •

لما كان ذلك ، وكان المتهم ـ على ما يبين مـن محضر أخذ العينة ـ قد تقدم لمفتش الأغذية ـ اثر أخذ العينة من جوال الكمون المعروض بالمحل ـ بفاتورة شرائه جوال كمون فى أول أكتوبر سنة ١٩٦٨ يزن ٥١ كيلو بسعر ١٦ ج و ٧٥٠ م من محلات •• بشارع الغورية بالقاهرة وأخذت العينة فى ٣ أكتوبر أى بعد انقضاء يوم واحد على الشراء الأمر الذى يؤيد دفاع المتهم بحسـن نيته وعدم علمه بزيادة نسبة الشوائب ولما كان القانون ١٠ لسنة ١٩٦٦ بشأن مراقبة الأغذيـة وتنظيم تداولها قد نص فى المادة الثانية منـــه على « يحظر تداول الأغذية فى الأحوال الآتيـــة

(١) اذا كانت غير مطابقة للمواصفات الواردة فى التشريعات النافذة • (٢) اذا كانت غير صالحة للاستهلاك الآدمى • (٣) اذا كانت مغشوشة • ثم جرى نص المادة ١٨ منه على أنه « يعاقب من يخالف أحكام المواد ٢ و ١٠ و ١١ و ١٢ و ١٤ والقرارات المنفذة لها بعقوبة المخالفة وذلك اذا كان المتهم حسن النية ، على أنه يجب أن يقضى الحكم بمصادرة المواد الغذائية التى تكون جسم الجريمة » •

ومقتضى نص هذه المادة أن الشارع جرم تداول الأغذية المغشوشة اذا كان المتهم حسن النية وعاقبه عنها بعقوبة المخالفة على أن يقضى وجوبا بمصادرة المواد المغشوشة ، وكان المتهم قد طلب الحكم باعتبار الواقعة مخالفة • لما كان ماتقدم فانه يتعين الحكم على المتهم بعقوبة المخالفة والمصادرة عملا بنص المواد سالفة البيان •

الطعن ٨٢٢ لسنة ٤٢ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين محمود العمراوى وسعد الدين عطيه وابراهيم الديوانى ومصطفى الاسيوطى وعبد الحميد الشربينى •

٢٥

٨ يناير ١٩٧٣

(أ) دعارة : عقوبة تبعية • نقض،طعن • مخالفة قانون • محكمة نقض • سلطتها • مراقبة شرطة ق ١٠ لسنة ١٩٦١ م ١٥ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٢/٣٥ •

(ب) حكم : تسبيب ، عيب ، جريمة ، اركانها ، دعارة •

(جـ) نقض : طعن ، سبب ، استئناف ، نظره •

(د) اثبات : شهود • محاكمة ، اجراء • دفاع ، اخلال بحقه •

(هـ) شاهد اثبات : سماعه •

(و) اثبات : اعتراف ، دفع ببطلانه • محكمة موضوع، سلطتها فى تقدير دليل ، اكراه •

المبادىء القانونية :

١ ـ ينص القانون ١٠ لسنة ١٩٦١ على وضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة مدة مساوية لمدة العقوبة وذلك دون اخلال بالأحكام الخاصة بالمتشردين • ولما كان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لم يحدد مبدأ المراقبة ومدتها فانه يتعين نقض الحكم نقضا جزئيا وجعل مدة المراقبة المحكوم بها مساوية لعقوبة الحبس على أن يبدأ تنفيذها من تاريخ انتهاء عقوبة الحبس•

٢ ـ متى كانت الطاعنة الثانية من بين من اعتادت الطاعنة الاولى تقديمهن لعملائها ، وأن الأخيرة اعتادت ممارسة الفحشاء مع من ترى الأولى ارسالها لهم دون تمييز ، وكان لايشترط للعقاب على التحريض أو المساعدة أو التسهيل أو الاستغلال اقتراف الفحشاء بالفعل ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كل العناصر القانونية للجرائم التى دين بها الطاعنتان وأورد على ثبوتها فى حقهما أدلة مستمدة مما جاء بمحضر ضبط الواقعة وأقوال شهود الاثبات واعتراف كل منهما فى محضر الشرطة وتحقيق النيابة فى حق نفسها وعلى الأخرى وهى أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى مارتبه الحكم عليها ، فان ماتثيره الطاعنتان فى هذا الصدد يكون غير سديد •

٣ ـ متى كانت النيابة العامة : استأنفت حكم محكمة أول درجة ، وقد طرح استئنافها مع استئناف الطاعنتين فقضت المحكمة بحكمها المطعون فيه بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتأييد الحكم المستأنف بما مفاده أن المحكمة نظرت الاستئنافين معا وقضت برفضهما موضوعا ، فان ماتثيره الطاعنتان (من أن محكمة ثانى درجة أغفلت الفصل فى استئناف النيابة مما ينبىء عن انها لم تحط احاطة كافية بأوراق الدعوى ووقائعها واطراف الاستئناف المطروح عليها) لايكون له محل •

٤ ـ متى كان القدر الذى سمعته محكمة أول درجة من المحادثات التليفونية المسجلة واقرت به الطاعنة الأولى كافيا وقاطعا فى الدلالة على أن هذه الأخيرة دابت على تقديم الطاعنة الثانية وغيرها من النساء لمن يرغب فى اتيانهن من الرجال ، وانها تتقاضى قدرا من المال مقابل ذلك، فان النعى على الحكم بدعوى القصور (لعدم سماع محكمة ثانى درجة ما لم تسمعه محكمة الدرجة الأولى من المحادثات المسجلة) يكون فى غير محله •

٥ ـ لما كانت الطاعنتان قد أبديتا دفاعهما فى

الجلسة الأخيرة أمام محكمة أول درجة دون أن تصرا على سماع شهود الاثبات مما يعد تنازلا ضمنيا منهما عن سماعهم ، كما أن المحكمة الاستئنافية لم تر من جانبها حاجة لاجابة طلب مناقشة هؤلاء الشهود — فان النعي يكون غير سديد •

٦ — متى كانت الطاعنتان لاتزعمان بأنهما قد قدمتا أى دليل على وقوع اكراه مادى أو معنوى عليهما ، وكانت المحكمة قد اطمأنت الى اعتراف الطاعنتين فان لها أن تأخذ به لما هو مقرر من أن لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في الأخذ باعترافهما في أى دور من أدوار التحقيق وان عدلا عنه بعد ذلك متى اطمأنت الى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع • ومن ثم فان ماتثيره الطاعنتان في هذا الخصوص لايكون له محل •

المحكمـة :

من حيث انه يبين من مطالعة ديباجة الحكم المطعون فيه أن النيابة العامة استأنفت حكم محكمة أول درجة وقد طرح استئنافها مع استئناف الطاعنتين فقضت المحكمة بحكمها المطعون فيه بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتأييد الحكم المستأنف بما مفاده أن المحكمة نظرت الاستئنافين معا وقضت برفضهما موضوعا ، ومن ثم فان ماتثيره الطاعنتان فى هذا الصدد لايكون له محل •

لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجرائم التى دين بها الطاعنتان وأورد على ثبوتها فى حقهما أدلة مستمدة مما جاء بمحضر ضبط الواقعة وأقوال شهود الاثبات واعتراف كل منهما فى محضر الشرطة وتحقيق النيابة فى حق نفسها وعلى الأخرى وهى أدلة من شأنها أن تؤدى الى مارتبه الحكم عليها. لما كان ذلك، وكانت واقعة الدعوى حسبما حصلها الحكم ثابتا فيها أن الطاعنة الأولى دأبت على تقديم بعض النسوة لعملائها من الرجال ليباشروا الفحشاء معهن ، وأن الطاعنة الثانية من بين من اعتادت الطاعنة الأولى تقديمهن لعملائها وأن الأخيرة اعتادت ممارسة الفحشاء مع من ترى الأولى ارسالها لهم دون تمييز لما كان ذلك ، وكان القانون ١٠ لسنة ١٩٦١ اذ نص فى الفقرة الأولى من المادة الأولى على أن « كل من حرض شخصا ذكرا كان أو أنثى على ارتكاب الفجور أو الدعارة أو ساعده على ذلك أو سهله له وكذلك كل من استخدمه أو استدرجه أو أغواه بقصد ارتكاب الفجور أو الدعارة يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن سنة ولاتزيد على ثلاث سنوات وبغرامة من مائة جنيه الى ثلاثمائة جنيه » ونص فى الفقرة الثانية من المادة السادسة على أن « يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن ستة أشهر ولاتزيد على ثلاث سنوات كل من استغل بأية وسيلة بغاء شخص أو فجوره »• ثم نص فى المادة السابعة على أن « يعاقب على الشروع فى الجرائم المبينة فى المواد السابقة بالعقوبة المقررة للجريمة فى حالة تمامها » •

فقد دل بذلك على أنه لايشترط للعقاب على التحريض أو المساعدة أو التسهيل أو الاستغلال اقتراف الفحشاء بالفعل • واذ ما كانت الوقائع التى أوردها الحكم تتحقق بها العناصر القانونية كافة للجرائم التى دين بها الطاعنتان وأورد على ثبوتها فى حقهما أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها ، فان ماتثيره الطاعنتان في هذا الصدد يكون غير سديد •

لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن المدافع عن الطاعنتين تمسك فى بعض مراحل الدعوى أمام محكمة أول درجة بسماع أقوال النقيب •• محرر ضبط الواقعة وأجلت الدعوى عدة مرات لهذا السبب ولم يتم سماع هذا الشاهد ثم أبدى الحاضر عن الطاعنتين دفاعه فى الدعوى بجلسة ٨ من يونيه ١٩٧١ التى صدر فيها حكم محكمة أول درجة دون أن يطلب من المحكمة اجراء أى تحقيق ، واذ نظرت الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية عاد الدفاع الى طلب مناقشة محرر محضر الواقعة •

ولما كان من المقرر أن للمحكمة أن تستغنى عن سماع شهود الاثبات اذا ما قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك صراحة أو ضمنا دون أن يحول عدم سماعهم أمامها من أن تعتمد فى حكمها على أقوالهم لتى أدلوا بها فى التحقيقات الأولية ما دامت هذه الأقوال مطروحة على بساط البحث فى الجلسة ،وكان من المقرر أيضا أن محكمة ثانى درجة انما تحكم على مقتضى الأوراق ، وهى لاتجرى من التحقيقات الا ماترى لزوما لاجرائه •

لما كان ذلك، وكانت الطاعنتان قد أبديتا دفاعهما فى الجلسة الأخيرة أمام محكمة أول درجة دون أن تصرا على سماع شهود الاثبات مما يعد تنازلا ضمنيا منهما عن سماعهم كما أن المحكمة الاستئنافية لم تر من جانبها حاجة لاجابة مناقشة هؤلاء الشهود. ومن ثم فان النعى فى هذا الشق يكون غير سديد. لما كان ذلك، وكان القدر الذى سمعته محكمة أول درجة من المحادثات التليفونية المسجلة وأقرت به الطاعنة الاولى كافيا وقاطعا فى الدلالة على أن هذه الأخيرة دأبت على تقديم الطاعنة الثانية وغيرها من النساء لمن يرغب فى اتيانهن من الرجال وأنها تتقاضى قدرا من المال مقابل ذلك (فان النعى على الحكم بدعوى القصور فى التسبيب يكون فى غير محله .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض الى ما أثاره الدفاع من أن الاعتراف المسوب صدوره للطاعنتين بالتحقيقات كان وليد اكراه ورد عليه فى قوله « وحيث انه عن الدفع ببطلان اعترافات المتهمتين بمقولة أنه صدر عن اكراه فلم يثبت للمحكمة أن شيئا من الاكراه واقعا على أى منهما ومن ثم يتعين رفض هذا الدفع ، » وكانت الطاعنتان لاتزعمان بأنهما قد قدمتا أى دليل على وقوع اكراه مادى أو معنوى عليهما ، وكانت المحكمة قد اطمأنت الى اعتراف الطاعنتين فان لها أن تأخذ به لما هو مقرر من أن لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى الأخذ باعترافهما فى أى دور من أدوار التحقيق وان عدلا عنه بعد ذلك متى اطمأنت الى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع • ومن ثم فان ماتثيره الطاعنتان فى هذا الخصوص لايكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لم يحدد مبدأ المراقبة ومدتها وكانت المادة ١٥ من القانون ١٠ لسنة ١٩٦١ تنص على أن « يستتبع الحكم بالادانة فى احدى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون وضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة مدة مساوية لمدة العقوبة وذلك دون اخلال بالاحكام الخاصة بالمتشردين » ومن ثم وطبقا للفقرة الثانية من المادة ٣٥ من القانون ٥٧ سنة ١٩٥٩ يتعين نقض الحكم نقضا جزئيا وجعل مدة المراقبة المحكوم بها مساوية لعقوبة الحبس على أن يبدأ تنفيذها من تاريخ انتهاء عقوبة الحبس .

الطعن ١٢٧٤ لسنة ٤٢ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين محمود العمراوى وسعد الدين عطيه وابراهيم الديوانى ومصطفى الاسيوطى وحسن المغربى .

٢٦

٨ يناير ١٩٧٣

(ا) غش : عقد توريد • اثبات ، قرينة قانونية • قصد جنائى • مسئولية فرضية • مسئولية جنائية عقوبات م ١١٦ مكررا ق ٥٢ لسنة ١٩٥٥ ق ٨٠ لسنة ١٩٦١ ق ٤٨ لسنة ١٩٤١

(ب) قرينة قانونية : غش ، علم •

(جـ) غش : الابان • قانون ، تفسيره • حكم ، تسبيبه، عيب • محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل • نقض ، طعن ، سبب •

(د) وصف تهمة : تعديله •

(هـ) حكم : تسبيب ، عيب •

(و) عقد توريد : نقض ، طعن ، سبب • جريمة ، اركانها ، حكم ، تسبيب ، تناقض •

المبادىء القانونية :

١ ـ ان جناية الغش فى عقد التوريد هى جريمة عمدية يشترط لقيامها توفر القصد الجنائى باتجاه ارادة المتعاقد الى الاخلال بالعقد أو الغش فى تنفيذه مع علمه بذلك •

٢ ـ خلا سياق نص المادة ١١٦ مكرر من قانون العقوبات من القرينة المنشأة بالتعديل المدخل بالقانونين ٥٢٢ لسنة ١٩٥٥ و ٨٠ لسنة ١٩٦١ على المادة الثانية من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ والتى افترض بها الشارع العلم بالغش اذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة •

٣ ـ القصد من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعليا ، ولايصح القول بالمسئولية الفرضية الا اذا نص عليها الشارع صراحة ، أو كان استخلاصها سائغا عن طريق استقراء نصوص القانون وتفسيرها •

٤ ـ محكمة الموضوع مكلفة أن تمحص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا

ومتى كان الثابت أن الحكم استخلص خلو الأوراق من دليل على اتجاه ارادة المطعون ضده للغش فى عقد التوريد على ذلك استبعاد الاتهام المسند اليه فدان المطعون ضده بجنحة بيع لبن مغشوش مع علمه بذلك باعتبار أنه من المشتغلين بالتجارة وأخفق فى اثبات حسن نيته فان ماتثيره الطاعنة يكون غير سديد •

٥ ـ لامحل للنعى على المحكمة بأنها أسقطت النظر فى عذر لم يطرح عليها أو فى دليل لم يقدم اليها • ولما كانت الطاعنة لاتدعى وجود دليل معين قدمته الى المحكمة يتوافر به ركن القصد الجنائى فى الجريمة فحسب المحكمة أن تورد فى حكمها عبارة تنفى بها وجود دليل فى الأوراق •

٦ ـ متى كان ماخلص اليه الحكم المطعون فيه من عدم قيام دليل على اتجاه ارادة المتهم الى احداث الغش فى عقد التوريد مع علمه بذلك ، لايتعارض البتة مع توافر أركان جريمة بيع اللبن المغشوش مع علمه بالغش فان ماتنعيه الطاعنة على الحكم بالتناقض يكون فى غير محله •

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجريمة التى دان المطعون ضده بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة من شأنها أن تؤدى الى مارتبه عليها مستمدة من أقوال مفتش الاغذية وتقرير تحليل العينة ثم نفى القصد الجنائى العام لدى المتهم بالنسبة لجريمة الغش فى عقد التوريد المسندة اليه بخلو الأوراق من دليل على اتجاه ارادته الى تعمد الغش فيه وقال بعدم جواز أعمال القرينة القانونية التى افترض بها الشارع العلم بالغش اذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة فى مجال تطبيق المادة ١١٦ مكرر من قانون العقوبات وانتهت الى اعتبار الواقعة جنحة وفقا لنصوص القانون ٤٨ سنة ١٩٤١ المعدل بالقانونين ٥٢٢ لسنة ١٩٥٥ و ٨٠ لسنة ١٩٦١ وأدان المطعون ضده بافتراض علمه بغش اللبن الذى عرضه للبيع ما دام أنه من المشتغلين بالتجارة وأخفق فى اثبات حسن نيته •

وما انتهى اليه الحكم من ذلك سديد فى القانون ذلك بأن جناية الغش فى عقد التوريد المنصوص عليها فى المادة ١١٦ مكرر من قانون العقوبات هى جريمة عمدية يشترط لقيامها توفر القصد الجنائى باتجاه ارادة المتعاقد الى الاخلال بالعقد أو الغش فى تنفيذه مع علمه بذلك • لما كان ذلك ، وكان سياق نص المادة السابقة قد خلا من القرينة المنشأة بالتعديل المدخل بالقانونين ٥٢٢ لسنة ١٩٥٥ ، ٨٠ لسنة ١٩٦١ على المادة الثانية من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ والتى افترض بها الشارع العلم بالغش اذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة •

وكان من المقرر أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعليا ، ولا يصح القول بالمسئولية الفرضية الا اذا نص عليها الشارع صراحة ، أو كان استخلاصها سائغا عن طريق استقراء نصوص القانون وتفسيرها بما يتفق وصحيح القواعد والأصول المقررة فى هذا الشأن ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه استخلص من الأوراق خلوها من دليل على اتجاه ارادة المطعون ضده للغش فى عقد التوريد ورتب على ذلك استبعاد الاتهام المسند اليه طبقا لنص المادة ١١٦ مكرر من قانون العقوبات • وأنزل حكم القانون صحيحا على واقعة الدعوى فدان المطعون ضده بجنحة بيع لبن مغشوش مع علمه بذلك أخذا بالقرينة القانونية المنصوص عليها بالقانونين ٥٢٢ لسنة ١٩٥٥ و ٨٠ لسنة ١٩٦١ باعتبار أنه من المشتغلين بالتجارة وأخفق فى اثبات حسن نيته •

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن محكمة الموضوع مكلفة بأن تمحص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا على الوقائع الثابتة فى الدعوى ما دامت لم تخرج عن حدود الواقعة المرفوعة بها أصلا فان ما تثيره الطاعنة فى شأن خطأ الحكم فى تطبيق القانون يكون غير سديد •

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أيضا أن التناقض الذى يعيب الحكم هو ما يقع بين أسبابه بحيث ينفى بعضه ما أثبته البعض الآخر ولا يعرف أى الأمرين قصدته المحكمة وكان ما خلص اليه الحكم

المطعون فيه من عدم قيام دليل على اتجاه ارادة المتهم الى احداث الغش في عقد التوريد مع علمه بذلك لا يتعارض البتة مع توافر أركان جريمة بيع اللبن المغشوش مع علمه بالغش الذى استقاه الحكم من القرينة الواردة بالمادة الثانية من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ المعدل ، ومن ثم فان ما تنعيه الطاعنة على الحكم بالتناقض والخطأ فى تطبيق القانون يكون فى غير محله •

لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة لاتدعى بوجود دليل معين قدمته الى المحكمة يتوافر به ركن القصد الجنائى فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٦ مكرر من قانون العقوبات فحسب المحكمة أن تورد فى حكمها عبارة تنفى بها وجود دليل فى الأوراق لما هو مقرر من أنه لا محل للنعى على المحكمة بانها أسقطت النظر فى عذر لم يطرح عليها أو فى دليل لم يقدم اليها • ومن ثم فان ما تثيره الطاعنة على الحكم فى هذا الخصوص فى غير محله •

لماكان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا •

الطعن ١٢٩٨ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة •

٢٧
٨ ينـاير ١٩٧٣

(أ) تبغ : دخان • جمارك • حكم ، تسبيب ، عيب • محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل • نقض ، طعن ، سبب • ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ •

(ب) حكم : تسبيب ، عيب •

(ج) اثبات : اعتراف •

المبادىء القانونية :

١ ـ لما كانت محكمة الموضوع ـ فى حدود سلطتها التقديرية وأخذا بالشواهد والبينات التى أوردتها ـ قررت أن المطعون ضده وقد اجر ثمار حديقته لآخر انحسر سلطانه عن الحديقة وثمارها فلا عليها من بعد أن ترتب على ذلك انتفاء حيازته لشجيرات التبغ المضبوطة وانتقال تلك الحيازة الى المستاجر •

٢ ـ من المقرر أن التناقض الذى يعيب الحكم هو ما يقع بين أسبابه بحيث ينفى بعضها ما أثبته البعض الآخر ولا يعرف أى الأمرين قصدته المحكمة •

٣ ـ لمحكمة الموضوع أن تاخذ باقوال متهم فى حق نفسه وفى حق غيره من المتهمين متى اطمأنت الى صدقها ومطابقتها للواقع • ومن ثم فان ما تثيره الطاعنة (المدعية بالحقوق المدنية) فى شأن اعتراف الخفير •• « المتهم الثانى » (من أنه أدلى باعترافه تجنيبا لالزام متبوعه ـ المطعون ضده ـ بالتعويض الكبير المطالب به) يكون غير سديد •

المحكمـة :

حيث ان الحكم الابتدائى ـ الذى أحال اليه الحكم المطعون فيه ـ فى بيان واقعة الدعوى أورد : « أن الواقعة تتحصل فيما أثبته النقيب•• معاون مباحث مركز البدارى فى محضره المؤرخ ١٩٦٥/٦/٣ من أن تحرياته قد دلت على وجود زراعة دخان فى حديقة ملك •• فقام بضبط كمية كبيرة من الدخان المذكور حيث قام بحصد نصف فدان كان مزروعا بأشجار من دخان العسل فى مساحات متفرقة فى الحديقة ، وضبط كميات من ورق أشجار الدخان محصودة وكان يجرى تجفيفها داخل نفس الحديقة تزن ٩٥ كيلو جرام ، وضبط تقاوى دخان كانت بداخل نفس الحديقة تزن ١٢٠٠ كيلو جرام • وكان بالحديقة المتهم •• مالكها وخفيرها •• وحيث انه بسؤال•• قرر أنه مالك الحديقة وأن خفيرها •• هو الذى قام بزراعة الدخان المضبوط وأنه يبيع ثمار الحديقة لمن يدعى •• وبسؤال •• (الخفير) قرر أنه زرع تقاوى فلفل وشطة اشتراها من شخص مجهول ثم عرف أنها زراعة دخان بعد أن استوى عودها » •

وبرر الحكم المطعون فيه قضاءه ببراءة المطعون ضده فى قوله : « انه يبين من ظروف الواقعة على النحو المتقدم ان المتهم وان كان هو مالك الأرض المزروعة الا أنه قام بتأجير ثمارها كحديقة الى آخر وأن الخفير •• هو الذى قام بزراعة الشجيرات المضبوطة ، واعترف الأخير بذلك ومن ثم لا تكون ثمة صلة بين المستانف والأشجار

والبذور المضبوطة ، ويكون الحكم المستأنف بادانته للمستأنف قد جانب الصواب فى اسناد التهمة الى المتهم المستأنف بما يتعين معه القضاء ببراءة المتهم المستأنف » •

لما كان ذلك ،فانه وان كان من المقرر أن القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٤ المشار اليه يؤثم حيازة التبغ شأنها فى ذلك شأن زراعته ، كما انه لا يشترط لاعتبار الشخص حائزا للدخان المكون لجسم الجريمة أن يكون محرزا له ماديا ، بل يكفى لاعتباره كذلك أن يكون سلطانه مبسوطا عليه بأية صورة عن علم وارادة ولو كان المحرز له شخصا آخر بالنيابة عنه ، الا أن مفاد ما أورده الحكم المطعون فيه ان محكمة الموضوع ــ فى حدود سلطتها التقديرية وأخذا بالشواهد والبينات التى أوردتها ــ قررت أن المطعون ضده وقد أجر ثمار حديقته لآخر انحسر سلطانه عن الحديقة وثمارها فلا عليها من بعد أن ترتب على ذلك انتفاء حيازته لشجيرات التبغ المضبوطة وانتقال تلك الحيازة الى المستأجر ، ومن ثم يكون النعى على الحكم فى هذه الخصوصية غير قويم •

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن التناقض الذى يعيب الحكم هو ما يقع بين أسبابه بحيث ينفى بعضها ما أثبته البعض الآخر ولا يعرف أى الأمرين قصدته المحكمة ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه من أن المطعون ضده يؤجر ثمار حديقته لآخر بما مفاده أن المستأجر هو الذى زرع أشجارها المثمرة لا يتعارض مع ما أثبته الحكم بعد ذلك من أن الخفير •• هو الذى زرع شجيرات التبغ المضبوطة ، فان ما تنعاه الطاعنة على الحكم من قالة التناقض فى التسبيب لا يكون له محل • لما كان ذلك ، وكانت العبرة فى المحاكمات الجنائية هى باقتناع القاضى بناء على الأدلة المطروحة عليه بادانة المتهم أو ببراءته وأن له أن يستمد اقتناعه من أى دليل يطمئن اليه طالما كان له مأخذه الصحيح من الأوراق وأن لمحكمة الموضوع أن تأخذ بأقوال متهم فى حق نفسه وفى حق غيره من المتهمين متى اطمأنت الى صدقها ومطابقتها للواقع ، فان ما تثيره الطاعنة فى شأن اعتراف الخفير •• (المتهم الثانى) يكون غير سديد ولا يعتد به •

لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا والزام الطاعنة المصاريف المدنية ومقابل أتعاب المحاماه •

الطعن ١٣٠٣ لسنة ٤٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود عباس العمراوى وسعدالدين عطيه وابراهيم احمد الديوانى ومصطفى محمود الاسيوطى وعبد الحميد محمد الشربينى •

٢٨

٨ ينـاير ١٩٧٣

(أ) تزوير : محـرر رسمى • موظف عمومى • اثبات ، اوراق •

(ب) حكم ادانة : تسبيب ، بيانات ، عيب •

(ج) حكم : اسباب • اجراءات م ٣١٠

المبادىء القانونية :

١ ــ ليس بشرط لاعتبار التزوير واقعـا فى محرر رسمى أن يكون هذا المحرر قد صدر من موظف عمومى من أول الأمر ، فقد يكون عرفيا فى أول الأمر ثم ينقلب الى محرر رسمى اذا ماتداخل فيه موظف عمومى فى حدود وظيفته، ففى هذه الحالة يعتبر واقعا فى محـرر رسمى وتنسحب رسميته على ما سبق من الاجراءات •

٣ ــ يجب للادانة فى جرائم تزوير المحررات أن يعرض الحكم لتعيين المحرر المقـول بتزويره وما انطوى عليه من بيانات ليكشف ماهية تغيير الحقيقة والا كان باطلا •

٣ ــ يوجب الشارع أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها والا كان باطلا • والمراد بالتسبيب المعتبر قانونا هو تحديد الأسانيـد والحجج المبنى عليها الحكم والمنتجة فيما انتهى اليه سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون •

المحكمـة :

حيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بين واقعة الدعوى بالنسبة للطاعن بما مجمله أنه تصدى الى طلب تجديد ترخيص السلاح النارى الصادر للمتهم الثانى فاصطنع الاقرار والموافقة عليه باعتبار المتهم الثانى ما زال يعمل لدى المجنى

عليه خفيرا خصوصيا ومهر الطلب والموافقة فى ١٩٦٥/١٢/١ بتوقيع مزور نسبه الى المجنى عليه وذلك بنية استعمال طلب التجديد فيما زور من أجله والاحتجاج به على اعتبار أن الاقرار والموافقة صحيحان فكان أن قدم الطلب الى الجهة الادارية المختصة وتداخل فيه الموظفون العموميون المختصون بالتأشير عليه بالموافقة على التجديد فى حدود وظائفهم وبالتوقيع منهم على ذلك ٠

ثم أورد الحكم على ثبوت الواقعة على هذه الصورة فى حق الطاعن أدلة مستمدة من أقوال المدعى بالحقوق المدنية وأقوال الطاعن نفسه ومطالعة رخصة السلاح الصادرة والطلب المزور والحكم الصادر فى الدعوى ٧٤ سنة ١٩٦٨ مستعجل بنها والدعوى ٢٦٦ سنة ١٩٦٧ مدنى كلى بنها ، وكان من بين ماستقاه الحكم من أقوال المدعى بالحقوق المدنية أنه بمناسبة تقديم المتهم الثانى شكوى الى هيئة التأمينات الاجتماعية مدعيا فيها قيام رابطة عمل بينهما ومن أجل اثبات الشاكى هذه الرابطة تقدم بترخيص سلاح صادر له وخطاب موجه من جهة الادارة يفيد بأن الرخصة جددت بناء على طلبه (أى المدعى بالحقوق المدنية) فانتقل الى بندر بنها واطلع على طلب تجديد ترخيص السلاح فتبين أن الاقرار والموافقة المنسوبين اليه قد حررا بخط الطاعن الذى وقع عليهما بتوقيع مزور نسبة اليه مقلدا توقيعه باللغتين العربية والأجنبية ، وأورد الحكم فى خصوص مطالعة طلب التجديد المزور قوله « وثبت من مطالعة طلب التجديد المزور أنه موجه الى مأمور بندر بنها باسم المتهم الثانى وتوقيعه فى ١٩٦٥/١٢/١ برجاء تجديد رخصة البندقية الخرطوش ٢٦٠٧٣ A و ١٢٠٨ عن سنة ١٩٦٦ وذيل هذا الطلب بعبارة تفيد أن المتهم الثانى يعمل خفيرا خصوصيا لدى المدعى بالحقوق المدنية بزمام كفر مناقر بندر بنها وتتضمن العبارة كذلك رجاء الموافقة على تجديد رخصة حمل السلاح المبين أعلاه ومهرت هذه العبارة بامضاء لـ ٠٠ على شكل فرمة تحتها M. F. وأرخت ١٩٦٥/١٢/١ » ٠

ثم عرض الحكم لدفاع الطاعن الذى يثيره بوجه النعى وأطرحه بقوله « ومتى كان ذلك فان اصطناع المتهم الأول للاقرار والموافقة المنسوبة الى المالك فى طلب التجديد ذاك ثم توقيعه بامضاء مزور منسوب الى المدعى بالحق المدنى ، كل هذا يعد تزويرا فى محرر رسمى » وأورد الحكم فى موضع آخر قوله « واذا كان طلب التجديد حرر فى الأصل بمعرفة الأفراد الا أن هذا المحرر يعتبر ورقة رسمية مآلا لتداخل الموظف العمومى المختص بتجديد رخص السلاح ببندر بنها فى هذه الورقة والتأشير عليها مع التوقيع بالبيانات اللازمة للتجديد » ٠

لما كان ذلك ، فانه وان كان من المقرر أنه ليس بشرط لاعتبار التزوير واقعا فى محرر رسمى أن يكون هذا المحرر قد صدر من موظف عمومى من أول الأمر ، فقد يكون عرفيا فى أول الأمر ثم ينقلب الى محرر رسمي بعد ذلك اذا ما تداخل فيه موظف عمومى فى حدود وظيفته ، ففى هذه الحالة يعتبر واقعا فى محرر رسمى بمجرد أن يكتسب المحرر الصفة الرسمية بتدخل الموظف وتنسحب رسميته على ما سبق من الاجراءات ، اذ العبرة بما يؤول اليه المحرر لا بما كان عليه فى أول الأمر ، الا أنه لما كان الشارع يوجب فى المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها والا كان باطلا ٠

والمراد بالتسبيب المعتبر قانونا هو تحديد الأسانيد والحجج المبنى عليها الحكم والمنتجة فيما انتهى اليه سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون ، وأنه يجب للادانة فى جرائم تزوير المحررات أن يعرض الحكم لتعيين المحرر المقول بتزويره وما انطوى عليه من بيانات ليكشف عن ماهية تغيير الحقيقة فيه والا كان باطلا ٠ لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه عند اثباته ما تبين من الاطلاع على المحرر المزور وايراد أقوال المدعى بالحقوق المدنية لم يكشف الا عن المحرر عندما كان عرفيا فى أول الأمر وذلك باصطناع الطاعن محررا نسب صدوره زورا الى المدعى بالحقوق المدنية عن اقراره بأن مقدم الطلب (الخفير الخصوصى) مستمر فى العمل بالدائرة التى ورث المدعى بالحقوق المدنية بعض الأطيان التى تتكون منها وأنه يوافق على تجديد الترخيص له بحيازة السلاح النارى ٠

وأما ما جاء تاليا لذلك فلم يفصح عنه الحكم ، فلم يبين الحكم الصورة التى تداخل بها أحد

الموظفين العموميين فيه ، ومدى اتصال هذا التداخل بالبيان الخاص بالاقرار والموافقة المنسوبين كذبا الى المدعى بالحقوق المدنية ، سواء بالتحقق من صحة هذه البيانات أو بالموافقة على صحتها أو تمهيدا لتوقيع الموظف العمومى عليها حتى تنسحب رسمية تلك الورقة على جميع ما دون بها قبل تقديمها الى الموظف أو الموظفين العموميين ، مما كان يقتضى من الحكم أن يبين من هو الموظف أو الموظفين العموميين الذين تداخلوا فى المحرر ، واختصاص كل منهم فى هذا التداخل ومداه وسنده حتى يكون الحكم كاشفا عن أن المحرر الذى كان عرفيا فى أول الأمر قد انقلب الى محرر رسمى بهذا التداخل وأن رسميته تنسحب الى البيانات التى حررت به منذ وقت تحريره .

أما وقد خلا الحكم من ذلك فانه يكون معيبا بالقصور الذى يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على حقيقة واقعة الدعوى ويحول بينها وبين أن تقول كلمتها فى شأن انقضاء أو عدم انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة .

لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ١٣٠٦ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٢٩

٢١ يناير ١٩٧٣

(أ) تسعير جبرى : تموين . جريمة ، اركانها ، قصد جنائى . مسئولية جنائية .

(ب) موظف عمومى : سبب اباحة ، اطاعة مرؤوس أمر رئيسه . عقوبات م ٦٣ .

المبادىء القانونية :

١ ـ تقوم جريمة البيع بأزيد من التسعير المقرر فى حق كل من يبيع سلعة بأزيد من السعر المعين لها بغض النظر عن صلته بها وأيا كانت صفته فى بيعها ، اذ المناط فى قيام الجريمة بوقوع فعل البيع ذاته بأزيد من السعر المعين للسلعة ، وتتحقق هذه الجريمة باقتراف الفعل المادى دون أن يتطلب القانون قصدا جنائيا خاصا ، بل يكتفى بالقصد العام الذى يتوافر بمجرد ارتكاب الفعل المكون للجريمة بنتيجته التى يعاقب عليها القانون ، ولا يقبل بعد ذلك من المتهم الاعتذار بالجهل بالسعر المقرر .

٢ ـ الأحكام التى تتضمنها المادة ٦٣ من قانون العقوبات خاصة بالموظف العام فلا يستفيد منها من لم تكن له هذه الصفة وان كانت العلاقة بينه وبين من أصدر الأمر تقضى عليه طاعته .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن حصل واقعة الدعوى بما مجمله أن المطعون ضده بصفته عاملا بالمحل باع للشرطى السرى .. « دستة أمواس أوكى » وربع كيلو « حلاوة طحينية » بسعر يزيد عن السعر المقرر قانونا ، وأن المطعون ضده لم ينكر ما نسب اليه ، انتهى الى القضاء ببراءته تأسيسا على أنه كان يجهل التسعيرة الجبرية وأنه وقت البيع كان قائما على طاعة رب العمل وهو صاحب المحل .

لما كان ذلك ، وكانت جريمة البيع بأزيد من السعر المقرر تقوم فى حق كل من يبيع سلعة بأزيد من السعر المعين لها بغض النظر عن صلته بها وأيا كانت صفته فى بيعها ، اذ المناط فى قيام الجريمة بوقوع فعل البيع ذاته بأزيد من السعر المعين للسلعة ، وكانت هذه الجريمة تتحقق باقتراف الفعل المادى دون أن يتطلب القانون قصدا جنائيا خاصا ، بل يكتفى بالقصد العام الذى يتوافر بمجرد ارتكاب الفعل المكون للجريمة بنتيجته التى يعاقب عليها القانون ، ولا يقبل بعد ذلك من المتهم الاعتذار بالجهل بالسعر المقرر ، لأن الجهل بالقانون العقابى والقوانين المكملة له ليس بعذر ولا يسقط المسئولية .

ولما كانت الأحكام التى تتضمنها المادة ٦٣ من قانون العقوبات خاصة بالموظف العام ، ومن ثم فلا يستفيد منها من لم تكن له هذه الصفة ـ كما هو واقع الحال فى الدعوى المطروحة ـ وان كانت العلاقة بينه وبين من أصدر الأمر تقضى عليه طاعته فان الحكم المطعون فيه اذ لم يلتزم هذا النظر ، وجرى فى قضائه بالبراءة على أن جهل المطعون ضده بالقانون بالاضافة الى أنه كان قائما

على طاعة رب العمل ينفى القصد الجنائى لديه ، يكون معيبا بما يستوجب نقضه والاحالة •

الطعن ١٣٢١ لسنة ٤٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسن ابو الفتوح الشربينى ومحمود كامل عطيفه ومحمد عبد المجيد سلامه وطه الصديق دنانه ، ومحمد عادل مرزوق •

٣٠

٢١ يناير ١٩٧٣

محل صناعى : تجارى • قانون ، نقض : طعن ، سبب • رخصة • ق ٤٥٣ لسنة ١٩٥٥ م ١/٢ ق ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ • عقوبة غلق •

المبدأ القانونى :

اذ كان الحكم المطعون فيه قد عول فى قضائه بالغاء عقوبة الغلق على الترخيصين الصادرين من مصلحة الميكانيكا والكهرباء باقامة آلتين يحركهما الغاز ، فانه يكون قد أخطأ فى الاسناد اذ أن الرخصتين لاتغنيان عن الترخيص الخاص بادارة المحل ، مما يعيب الحكم ويوجب نقضه والإحالة •

المحكمة :

حيث انه يبين من الأوراق أن محكمة أول درجة قضت بتغريم المطعون ضده مائة قرش والغلق لجريمة ادارة محل تجارى بدون ترخيص ، فاستأنف وقضت محكمة ثانى درجة بتأييد الحكم المستأنف بالنسبة لعقوبة الغرامة والغاء عقوبة الغلق استنادا الى أن المطعون ضده قدم ما يفيد ترخيصه للمحل •

ولما كان الثابت من الاطلاع على المفردات المضمومة أن الترخيصين اللذين قدمهما المطعون ضده للمحكمة الاستئنافية صادران من مصلحة الميكانيكا والكهرباء عن اقامة آلتين يحركهما الغاز ، وكانت الرخصة التى يحصل عليها صاحب المحل من مصلحة الميكانيكا والكهرباء عن اقامة آلتين يحركهما الغاز لاتغنى عن الترخيص الخاص بادارة المحل والمنصوص عليه فى المادة ١/٢ من القانون ٤٥٣ لسنة ١٩٥٥ المعدل بالقانون ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ بشأن المحال الصناعية والتجارية ، وذلك بما للجهة المختصة باصداره من كامل السلطة فى الموافقة على الترخيص بادارة المحل أو عدم الترخيص •

واذ كان الحكم المطعون فيه قد عول فى قضائه بالغاء عقوبة الغلق على الترخيصين المشار اليهما باقامة آلتين يحركهما الغاز ، فانه يكون قد أخطأ فى الاسناد بما يعيبه ويوجب نقضه والاحالة •

الطعن ١٣٢٢ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة •

٣١

٢١ يناير ١٩٧٣

(أ) استئناف : ميعاد • نقض ، طعن ، سبب • نظام عام •

(ب) أمر مقضى : اثبات • محكمة نقض ، سلطتها •

المبادىء القانونية :

١ – اثارة أى دفع بشأن ميعاد الاستئناف لأول مرة أمام محكمة النقض مشروط بأن يكون مستندا الى وقائع أثبتها الحكم وأن لا يقتضى تحقيقا موضوعيا •

٢ – اذا كان ما أثاره الطاعن فى طعنه واردا على الحكم الابتدائى – الذى اقتصر وحده على الفصل فى موضوع الدعوى – دون الحكم الاستئنافى المطعون فيه والذى قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا وقضاؤه فى ذلك سليم ، فانه لا يجوز لمحكمة النقض ان تعرض لما شاب الحكم الابتدائى من عيوب سواء ما تعلق ببيانات الحكم أو لأى أسباب أخرى •

المحكمة :

حيث انه لما كان ميعاد الاستئناف – ككل مواعيد الطعن فى الأحكام من النظام العام ويجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى الا أن اثارة أى دفع بشأنه لأول مرة أمام محكمة النقض مشروط بأن يكون مستندا الى وقائع

اثبتها الحكم وأن لا يقتضى تحقيقا موضوعيا ، واذ خلا الحكم ومحضر الجلسة من أى دفاع للطاعن يبرر تأخره فى التقرير بالاستئناف فى الموعد المقرر قانونا ، فان ما يثيره فى هذا الشأن من مرضه فى تاريخ جلسة المعارضة التى صدر فيها الحكم برفضها يكون غير مقبول .

لما كان ذلك ، وكان باقى ما أثاره الطاعن فى طعنه واردا على الحكم الابتدائى ــ الذى اقتصر وحده على الفصل فى موضوع الدعوى ــ دون الحكم الاستئنافى المطعون فيه والذى قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا وقضاؤه فى ذلك سليم ، فانه لا يجوز لمحكمة النقض أن تعرض لما شاب الحكم الابتدائى من عيوب سواء ما تعلق ببيانات الحكم أو لأية أسباب أخرى ، لأنه حاز قوة الأمر المقضى وبات الطعن عليه بطريق النقض غير جائز . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا ومصادرة الكفالة .

الطعن ١٣٣٩ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٣٢

٢٢ يناير ١٩٧٣

دفاع : اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب . اثبات . معاينة . شهود . نقض ، طعن ، سبب .

المبدأ القانونى :

متى كان الدفاع عن الطاعن الأول قد قام على نفى وقوع الحادث فى المكان الذى وجدت جثة المجنى عليه فيه ، ودلل على ذلك عدم وجود آثار دماء فى مكانها ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل دلالة ذلك ، وهو دفاع جوهرى يقتضى من المحكمة أن تفطن اليه وتعنى بتحقيقه أو ترد عليه بما ينفيه . أما وقد أغفلت الرد عليه جملة فان حكمها يكون معيبا بالقصور .

المحكمة :

حيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه بين واقعة الدعوى بما محصله أن مشادة نشبت بين الطاعن الثانى والمجنى عليه فى اليوم السابق على وقوع الحادث ، فاعتزم هذا الثأر وانضم اليه الطاعن الأول والمتهم الأول الذى قضى بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاته وتوجهوا فى عصر يوم الحادث مسلحين بالسكاكين وعتلة حديدية الى مكان وجود المجنى عليه بماكينة مياه وانهالوا عليه طعنا وضربا على رأسه ووجهه وساعده الأيسر وعندما سارع اليهم .. الذى كان يروى زراعة له طعنه الطاعن الثانى بسكين فى ذراعه الأيمن فأحدث به اصابة تخلف عنها عاهة مستديمة كما أصاب .. الذى حضر هو الآخر من زراعته القريبة من الماكينة ، ولم يترك المتهمون القتيل الا جثة هامدة .

وأورد الحكم على ثبوت الواقعة لديه على هذه الصورة أدلة استمدها من أقوال شاهدى الاثبات المتقدم ذكرهما ومن ضبط الأجنة الحديدية المستعملة فى الحادث ومن التقارير الطبية الشرعية التى نقل عنها أن المجنى عليه به سبع جروح رضية وقطعية بالرأس وجرحين قطعيين بالساعد الأيسر والفخذ الأيسر .

لما كان ذلك ، وكان الدفاع عن الطاعن الأول قد قام على نفى وقوع الحادث فى المكان الذى وجدت جثة المجنى عليه فيه ودلل على ذلك بشواهد منها ما أثبتته المعاينة من عدم وجود آثار دماء فى مكانها رغم أن المجنى عليه أصيب بعدة جروح قطعية بالرأس والوجه ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل دلالة ذلك وهو فى صورة الدعوى ــ دفاع جوهرى لما ينبنى عليه ــ لو صح ــ النيل من أقوال شاهدى الاثبات بما كان يقتضى من المحكمة أن تفطن اليه وتعنى بتحقيقه أو ترد عليه بما ينفيه ، أما وقد أغفلت الرد عليه جملة ، فان حكمها يكون معيبا بالقصور الذى يستوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ١٣٤٥ لسنة ٤٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين سعد الدين عطية وابراهيم أحمد الديوانى ومصطفى محمود الاسيوطى وعبد الحميد محمد الشربينى وحسن على المغربى .

٣٣
٢٢ يناير ١٩٧٣

(أ) محاكمة : اجراء • دعوى جنائية ، نظرها • اثبات، شهادة • اجراءات م ٢٨٨ •

(ب) دعوى مدنية : صفة • نقض ، طعن ، سبب •

(جـ) ضرب افضى الى موت : اثبات ، شهود ، خبرة • حكم ، تسبيب ، عيب •

(د) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير رأى خبير • نقض ، طعن ، سبب •

المبادىء القانونية :

١ ـ المدعى بالحقوق المدنية انما يسمع كشاهد ويحلف اليمين إذا طلب ذلك أو طلبته المحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم •

٢ ـ متى كان يبين أن أرملة المجنى عليه أدعت مدنيا أمام مستشار الاحالة قبل الطاعن بطلب الحكم بتعويض مؤقت لها ولأولادها القصر المشمولين بوصايتها وقدمت الاعلام الشرعى المثبت للوراثة وقرارا بتعيينها وصية على أولادها ، فان النعى على الحكم بأنه قضى للمدعية بالحقوق المدنية بالتعويض المؤقت عن نفسها وبصفتها دون أن تقدم ما يثبت هذه الصفة لا يكون له محل •

٣ ـ لما كان قول الشاهدة أن المجنى عليه ضرب مرتين بالعصا على الرأس لايستتبع بالضرورة أن تترك كل ضربة اصابة متميزة اذ يصح أن تقع الضربتان فى مكان واحد من الرأس ، فان دعوى التعارض بين الدليلين القولى والفنى تكون غير مقبولة •

٤ ـ لما كانت المحكمة قد أقامت قضاءها على ما اقتنعت به مما حواه التقرير الطبى الشرعى الذى لا ينازع الطاعن فى صحة ما نقله الحكم عنه ، فانه لايجوز مصادرتها فى عقيدتها ويكون ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لايعدو مجرد جدل فى تقدير الدليل مما لايجوز الخوض فيه أمام محكمة النقض •

المحكمة :

حيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمة الضرب المفضى الى الموت التى دين الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة مردودة الى أصلها الصحيح ومن شأنها أن تؤدى الى مارتبه الحكم عليها •

لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن أرملة المجنى عليه أدعت مدنيا أمام مستشار الاحالة قبل الطاعن بطلب الحكم بتعويض مؤقت لها ولاولادها القصر المشمولين بوصايتها وقدمت الاعلام الشرعى المثبت للوراثة وقرارا بتعيينها وصية على أولادها وصدر الحكم فى الدعوى على هذا الأساس • ومن ثم فان هذا الوجه من الطعن لايكون له محل •

لما كان ذلك ، وكان مايثيره الطاعن من أن المحكمة استمعت لأقوال المدعية بالحقوق المدنية كشاهدة فى الدعوى مردودا بأن المدعى بالحقوق المدنية ـ طبقا لما تقضى به المادة ٢٨٨ من قانون الاجراءات الجنائية ـ انما يسمع كشاهد ويحلف اليمين اذا طلب ذلك أو طلبته المحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم •

لما كان ذلك . وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لما أثاره الدفاع من وجود تعارض بين ما أثبته التقرير الطبى الشرعى فى صدره من وجود اصابة واحدة برأس المجنى عليه وبين ما انتهى اليه من أن هذه الاصابة يمكن حدوثها من ضربتين على الرأس كما ذكرت الشاهدة ورد عليه فى قوله: « كما أنه لايوجد ثمة تناقض فى التقرير الطبى الشرعى بين صدره وعجزه بل جاء التقرير واضحا لاتناقض فيه أن اصابات المجنى عليه رضية ورضية احتكاكية حدثت من جسم أو أجسام صلبة راضة ومن الجائز حصول اصابة الرأس المصحوبة بكسر متفتت كبير نتيجة الضرب مرتين بعصا غليظة على الرأس » •

لما كان ذلك ، وكان قول الشاهدة أن المجنى عليه ضرب مرتين بالعصا على الرأس لايستتبع بالضرورة أن تترك كل ضربة اصابة متميزة إذ يصح أن تقع الضربتان فى مكان واحد من الرأس، فان دعوى التعارض بين الدليلين القولى والفنى تكون غير مقبولة •

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن تقدير آراء

الخبراء والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات مرجعه الى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم اليها دون أن تلتزم بندب خبير آخر مادام استنادها فى الرأى الذى انتهت اليه هو استناد سليم لا يجافى المنطق والقانون ، وكانت المحكمة قد أقامت قضاءها على ما اقتنعت به مما حواه التقرير الطبى الشرعى الذى لاينازع الطاعن فى صحة ما نقله الحكم عنه ، فانه لايجوز مصادرتها فى عقيدتها .

ويكون ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لايعدو مجرد جدل فى تقدير الدليل مما لايجوز الخوض فيه أمام هذه المحكمة . لما كان ماتقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

للطعن ١٣٥٠ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٣٤

٢٢ يناير ١٩٧٣

(ا) دفاع : حقه . كفالته . محاكمة ، اجراء . تحقيق بمعرفة محكمة .

(ب) دفاع منتج ، تأخر فى ابدائه . دلالته .

(ج) تزوير : اختلاس . حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، سبب .

المبادىء القانونية :

١ ــ استعمال المتهم حقه المشروع فى الدفاع عن نفسه فى مجلس القضاء لايصح البتة أن ينعت بعدم الجدية ولا أن يوصف بأنه جاء متأخرا لان المحاكمة هى وقته المناسب الذى كفل فيه القانون لكل متهم حقه فى أن يدلى بما يعن له من طلبات التحقيق وأوجه الدفاع ، وألزم المحكمة النظر فيه وتحقيقه ما دام فيه تجلية للحقيقة وهداية الى الصواب .

٢ ــ التأخر فى الادلاء بالدفاع لايدل حتما على عدم جديته ، ما دام منتجا من شأنه أن تندفع به التهمة أو يتغير وجه الرأى فى الدعوى .

٣ ــ متى كان الدفاع عن الطاعن طلب بجلسة المحاكمة براءته مما أسند اليه كما طلب استكتابه ومضاهاة هذا الاستكتاب على الأوراق المقول بتزويرها ، وكان الحكم قد صادر الطاعن فى دفاعه المشار اليه بدعوى أنه غير جاد فيه لانه تأخر فى الادلاء به مع أن الثابت من مدونات الحكم ذاتها أن الطاعن لم يدل بدفاع أمام جهة التحقيق لانه لم يستدل عليه بعد اكتشاف وقائع الاختلاس ــ هذا أولها ــ لسؤاله عنها . ولما كان الدفاع المسوق من الطاعن يعد جوهريا فان الحكم يكون معيبا بما يستوجب نقضه والاحالة .

المحكمة :

حيث كان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مجمله أنه بمناسبة اتهام الطاعن باختلاس مبلغ من مكتب البريد الذى يعمل به فقد كلفت لجنة بمراجعة عمله وجرد عهدته الذى أسفر عن اكتشاف اختلاسه مبلغ ٢٩٢ ج و ٨٩٠ م سدد منه مبلغ ٢٠ ج و ٢٠٠ م وفى سبيل التوصل الى الاختلاس ارتكب تزويرا فى أوراق رسمية بأن كان يستلم قيمة الحوالة من المرسل ويعطيه ايصالا بما استلمه ثم يثبت فى الدفتر ٢ ج والاستمارة ١١ ج قيمة أقل مما سلم اليه هى التى يوردها لهيئة البريد ويختلس الفرق كما كان يسقط سحب حوالات بأكملها ولايثبت توريد قيمتها فى الدفتر والاستمارة المشار اليهما ويختلس هذه القيمة ، ثم بعد أن أورد الحكم الأدلة على ثبوت الواقعة على هذه الصورة فى حق الطاعن مستمدة من أقوال من اكتشفوا وقائع الاختلاس والتزوير ، وما تبين من الاطلاع على الدفاتر والاستمارات والحوالات ، أشار الى انكار الطاعن اختلاسه لمبلغ العشرين جنيها الذى اكتشف اختلاسه له فى بادىء الأمر مرجعا ذلك الى خطأ حسابى وقام بسداده ، ثم لما تكشفت باقى وقائع الاختلاس لم يمكن العثور عليه لسؤاله ، وأن الدفاع عنه طلب بجلسة المحاكمة براءته مما أسند اليه كما طلب استكتابه ومضاهاة هذا الاستكتاب على الأوراق المقول بتزويرها ، وقد أطرح الحكم هذا الطلب بقوله « وتلتفت المحكمة عن طلب الدفاع عنه باستكتابه واجراء المضاهاة بينه وبين الأوراق المقال بتزويرها ، وذلك لانه لو كان جادا فى هذا الطلب لبادر بابدائه عند سؤاله فى أول الأمر .. » .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد صادر الطاعن

فى دفاعه المشار اليه بدعوى انه غير جاد فيه • لأنه تأخر فى الادلاء به ، مع انه فضلا عن أن الثابت من مدونات الحكم ذاتها أن الطاعن لم يدل بدفاع أمام جهة التحقيق لانه لم يستدل عليه بعد اكتشاف وقائع الاختلاس ـ عدا أولها ـ لسؤاله عنها ، ولما مثل أمام المحكمة طلب الدفاع عنه اتخاذ اجراء المضاهاة ، فان التأخير فى الادلاء بالدفاع لايدل حتما على عدم جديته مادام منتجا من شأنه أن تندفع به التهمة أو يتغير وجه الرأى فى الدعوى ، كما أن استعمال المتهم حقه المشروع فى الدفاع عن نفسه فى مجلس القضاء لايصح البتة أن ينعت بعدم الجدية ولا أن يوصف بأنه جاء متأخرا لان المحاكمة هى وقتـه المناسب الذى كفل فيه القانون لكل متهم حقه فى أن يدلى بما يعن له من طلبات التحقيق وأوجـه الدفاع ، وألزم المحكمة النظر فيه وتحقيقه مادام فيه تجلية للحقيقة وهداية الى الصواب •

ولما كان الدفاع المسوق من الطاعن ـ يعد فى صورة الدعوى المطروحة دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل المقدم فى الدعوى ويترتب عليه ـ لو صح ـ تغيير وجه الرأى فيها ، واذ لم تقسطه المحكمة حقه وتعنى بتحقيقه بلوغا الى غاية الأمر فيه ، واقتصرت فى هذا الشأن على ما أوردته فى حكمها لاطراح ذلك الدفاع من أسباب لا تؤدى الى النتيجة التى رتبت عليها ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن •

الطعن ١٤١٥ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة •

الحرية التى نريدها •••

يجب أن يشعر النـاس جميعا انهم مطمئنون ، انهم يحكمون حكما حرا ، وان لكل مخلص ان يتكلم ، ان يبرر رأيه كما يشاء • ويجب أن تتسع الصحافة لمثل هـذه الآراء المخلصة الحقة ، اننا لا نريد الحرية لرأىعن هـوى ، ولا رأى عن غرض • ولا رأى عن عبث ، وانما نريد الحرية للرأى الحر الأبى النزيه • • •

من أقوال الاستاذ الجليل النقيب مصطفى البرادعى

٣٥

١٩ ديسمبر ١٩٧٢

(ا) رسم محلى : قانون ، سريانه من حيث الزمان ، ضريبة • ق ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ مم ٢٩/ ب بند ٦ و ٩٤ قرار رئيس جمهورية ١٥١٣ لسنة ١٩٦٠ م ٢/٨٩ •

(ب) حكم : تسبيب ، تقرير قانونى خاطىء •

المبادىء القانونية :

١ ـ إذا كان مجلس محافظة المنيا قد أصدر بتاريخ ١٩٦١/٤/٨ قرارا بفرض رسوم ذات طابع محلى على بعض المنتجات الزراعية ومن بينها رسم قدره مائة مليم على القنطار الزهر من القطن ولم تعتمده اللجنة الاقليمية للادارة المحلية ، فان هذا القرار يكون لا وجود له لعدم استيفائه الأوضاع الشكلية الواجب توافرها فيه ، ومن ثم فلا يكون نافذا ولا ملزما لهم •

٢ ـ متى كان منطوق الحكم قد جاء موافقا للتطبيق الصحيح للقانون على الواقعة الثابتة فيه ، فان النعى عليه بخطئه فى الأسباب التى اقام عليها قضاؤه يكون غير منتج •

المحكمة :

وحيث أنه يبين من قانون نظام الادارة المحلية ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ أنه قضى فى البند ٦ من الفقرة ب من المادة ٢٩ منه بأن من بين ما تتألف منه الموارد المالية لمجلس المحافظة « الرسوم ذات الطابع المحلى التى تفرض لصالح مجلس المحافظة » ونص فى المادة ٩٤ من ذلك القانون على أن « تحدد اللائحة التنفيذية الحالات التى يجب فيها التصديق على قرارات المجالس من اللجنة الاقليمية للادارة المحلية أو الوزير المختص » ثم صدر قرار رئيس الجمهورية ١٥١٣ لسنة ١٩٦٠ باللائحة التنفيذية لقانون نظام الادارة المحلية ، ونص فى المادة ٢/٨٩ منها بأن الرسوم التى يفرضها مجلس المحافظة يجب لنفاذها اعتماد اللجنة الاقليمية للادارة المحلية ومفاد هذه النصوص مترابطة أن المشرع وان فوض مجالس المحافظات فى فرض رسوم ذات طابع محلى ، الا أنه قيد سلطتها فى ذلك فلا يسرى قرار المجلس بفرضها فى حق الأفراد ولا يؤخذون بحكمه الا بعد اعتماده من اللجنة الاقليمية للادارة المحلية التى صدر بانشائها قرار رئيس الجمهورية ١٥١٣ لسنة ١٩٦٠ والذى عمل به من تاريخ صدوره فى ١٩٦٠/٩/١٠ •

ولما كان مجلس محافظة المنيا قد أصدر بتاريخ ١٩٦١/٤/٨ قرارا بفرض رسوم ذات طابع محلى على بعض المنتجات الزراعية ومن بينها رسم قدره مائةمليم على القنطار الزهر من القطن ، ولم تعتمده اللجنة الاقليمية للادارة المحلية ، فان هذا القرار يكون لاوجود له لعدم استيفائه الاوضاع الشكلية الواجب توافرها فيه ، ومن ثم فلا يكون نافذا فى مواجهة الكافة ولاملزما لهم لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون صحيحا فيما انتهى اليه من القضاء بالزام الطاعن برد الرسوم المحلية السابق دفعها الى المحافظة ، ومن ثم فان النعى على الحكم بخطئه فى الأسباب التى أقام عليها قضاءه يكون غير منتج ما دام منطوقه جاء موافقا للتطبيق الصحيح للقانون على الواقعة الثابتة فيه ، ولذلك يتعين رفض الطعن •

الطعن ٣٩٩ لسنة ٣٧ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين عباس حلمى عبد الجواد وعدلى بغدادى ومحمود المصرى ومحمد طايل راشد ومصطفى الفقى •

٣٦

١٩ ديسمبر ١٩٧٢

(أ) فائدة : سريانها ، بدؤه ، جمرك ، رسم ، التزام ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ م ٥ ، مدنى م ٢٢٦ .

(ب) رسم جمرك : منازعة فى استحقاقه ، مدنى م ٢١٦

المبادىء القانونية :

١ ـ النص على أنه لايجوز الافراج عن أى بضاعة قبل اتمام الاجراءات الجمركية ، واداء الضرائب والرسوم المستحقة عنها مفادة أن تكون هذه الرسوم معلومة المقدار منذ استحقاقها ، وبالتالى وقت الطلب . اذ المقصود بكون محل الالتزام معلوم المقدار أن يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لايكون معها للقضاء سلطة فى التقدير .

٢ ـ ليس من شأن المنازعة فى استحقاق مصلحة الجمارك الرسوم الجمركية بدون مقداره ، ما يصح معه القول بأن المبلغ المطالب به غير معلوم المقدار وقت الطلب ، مادام أنه ثبت استحقاق الطاعنة .

المحكمة :

وحيث أن الدعوى الحالية هى دعوى بطلب الرسوم الجمركية المستحقة ، على الشركة المطعون ضدها عن العجز الذى ثبت وجوده فى الرسالة ، وقد حددت الطاعنة فى صحيفة دعواها قيمة الرسوم استنادا الى حكم المادة الخامسة من قانون الجمارك ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ، واذ كانت هذه المادة تقضى بأنه لايجوز الافراج عن أية بضائع قبل اتمام الاجراءات الجمركية واداء الضرائب الرسوم المستحقة عنها وفقا للقوانين والقرارات المنظمة لها ، فان مفاد ذلك أن هذه الرسوم تكون معلومة المقدار منذ استحقاقها .

واذ كان ذلك فانها تكون معلومة المقدار وقت الطلب فى المعنى المقصود فى المادة ٢٢٦ من القانون المدنى ، اذ المقصود بكون محل الالتزام معلوم المقدار فى حكم المادة المذكورة أن يكون تحديد مقداره قائما على اسس ثابتة لايكون معها للقضاء سلطة فى التقدير ، هذا علاوة على أن المطعون ضدها قصرت منازعتها على استحقاق الطاعنة للمبلغ المطالب به بدون مقداره ، وليس من شأن هذه المنازعة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ مايصح معه القول بأن هذا المبلغ غير معلوم المقدار وقت الطلب ما دام أنه قد ثبت استحقاق الطاعنة له .

لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ أسند بدء سريان الفوائد عن الرسوم المستحقة للطاعنة الى تاريخ الحكم النهائى مخالفا فى ذلك نص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى ، فانه يكون مخطئا فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه فيما قضى به من تحديد بدء سريان الفوائد .

وحيث ان الموضوع صالح للحكم فيه ، ولما تقدم يتعين الحكم فى موضوع الاستئناف رقم ٤٨٥ لسنة ٢٢ ق اسكندرية فى حدود مادفع عنه الطعن بجعل بدء سريان الفوائد القانونية عن المبلغ المحكوم به من تاريخ المطالبة القضائية بها .

الطعن ٤٧٥ لسنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة .

٣٧

٢٠ ديسمبر ١٩٧٢

(أ) نقض : طعن ، مصلحة ، دعوى ، رفعها ، ضريبة .

(ب) ضريبة : عامة على الايراد ، حكم ، حجية ، ق ٧٨ لسنة ١٩٥٢ .

المبادىء القانونية :

١ ـ انه وان كان الحكم المطعون فيه قد ذهب الى انه يتعين اقامة الطعن فى قرار اللجنة الصادر فى شأن الضريبة العامة على الايراد ـ بورقة تكليف بالحضور لا بعريضة تودع قلم الكتاب على الرغم من أن هذه المسألة لم يثرها أحد من الخصوم ، الا أنه لم يكن لهذا القول من أثر على قضائه ، اذ انتهى الى تأييد الحكم المستأنف الذى قضى بصحة اقامة الطعن بطريق ايداع العريضة ـ عملا بقاعدة عدم مضارة المستأنف باستئنافه ، ومن ثم يكون النعى غير منتج لانطوائه على مصلحة نظرية محضة .

٢ ـ متى كان فصل فى النزاع حول ايراد المائة فدان التى تصرف فيها الطاعن الى أولاده فقرر أن هذا التصرف حقيقى ولايدخل ايراد

هذه الأطيان فى وعاء الضريبة بالنسبة للطاعن اعتبارا من السنة التالية لحصوله ، فان هذا الحكم الذى أصبح نهائيا يكون حائزا قوة الأمر المقضى فى خصوص خروج هذه الأطيان من ملكية الطاعن وحيازته ، ومانعا للخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة الى مناقشة هذه المسألة فى أى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع .

المحكمة :

وحيث أنه وان كان الحكم المطعون فيه قد ذهب الى أنه يتعين اقامة الطعن فى قرار اللجنة بورقة تكليف بالحضور لابعريضة تودع قلم الكتاب على الرغم من أن هذه المسألة لم يثرها أحد من الخصوم ، الاأنه لم يكن لهذا القول من أثر على قضائه اذ انتهى الى تأييد الحكم المستانف عملا بقاعدة عدم مضارة المستأنف باستئنافه ، وهو ما يكون معه النعى بهذه الأسباب غير منتج لانطوائه على مصلحة نظرية محضة ..

وحيث .. انه لما كان الثابت من الحكم الصادر بتاريخ ١٤ من يناير ١٩٦٠ فى الدعوى ٢٠٦ لسنة ١٩٥٨ تجارى المنصورة الابتدائية الخاصة بمحاسبة الطاعن عن ايراده العام خلال السنوات من ١٩٥١ حتى ١٩٥٥ ، انه فصل فى النزاع حول ايراد المائة فدان التى تصرف فيها الطاعن الى أولاده طبقا لقانون الاصلاح الزراعى ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ فقرر أن هذا التصرف حقيقى ولا يدخل ايراد هذه الأطيان فى وعاء الضريبة بالنسبة للطاعن اعتبارا من السنة التالية لحصوله، فان هذا الحكم الذى أصبح نهائيا يكون حائزا قوة الأمر المقضى فى خصوص خروج هذه الأطيان من ملكية الطاعن وحيازته ، ومانعا للخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة الى مناقشة هذه المسألة فى أية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع .

ولما كانت مصلحة الضرائب لم تدع تغيرا فى هذا الوضع ، وكان نطاق مبدأ استقلال السنوات الضريبية لايتعدى جانب الأرباح والتكاليف التى تتحقق على مداد السنة بحيث لاتمتد الى غيرها من السنين السابقة أو اللاحقة عليها الا فيما نص عليه القانون استثناء ، فلا محل للتحدي به فى هذا الخصوص والقول بأن الحكم المشار اليه تقتصر حجيته على السنوات من ١٩٥١ حتى ١٩٥٥ لاتتجاوزها الى سنة النزاع ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واحتسب ايراد هذه الأطيان ضمن وعاء الضريبة العامة للطاعن فى سنة النزاع وهى سنة تالية للسنوات الضريبية التى فصل فيها بالحكم ٢٠٦ لسنة ١٩٥٨ سالف الذكر ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث انه لما كان البين من الاطلاع على حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه رفض استبعاد ايراد الأطيان الزراعية المبيعة الى السيدة / فاطمة محمد شبل من وعاء الضريبة على سند من أن الطاعن لم يقدم دليلا أو مستندا يثبت أن المشترية وضعت يدها على تلك الأطيان فى سنة المحاسبة وأن قول الطاعن فى هذا الخصوص جاء مرسلا ، وكان الثابت من الحكم الصادر بتاريخ ١٤ من يناير ١٩٦٠ فى الدعوى ٢٠٦ لسنة ١٩٥٨ تجارى المنصورة الابتدائية أنه لم يستبعد ايراد هذه الأطيان من وعاء الضريبة اعتبارا من سنة ١٩٥٤ ، بل عهد ذلك الحكم الى مكتب الخبراء بحث ما ادعاه الطاعن من تصرفه بالبيع فى هذه الأطيان فى آخر سنة ١٩٥٤ وأن المشترية وضعت اليد عليها من أول سنة ١٩٥٥ ، وكان قرار لجنة الطعن ١١٩ لسنة ١٩٦٣ الصادر بتاريخ ٢١ من مارس ١٩٦٤ بشأن الضريبة العامة عن سنة ١٩٥٧ قد أورد ما يلى : « يبين من استقراء أسباب قرار اللجنة ٤٢٠٦ لسنة ١٩٥٧ أن الطاعن بـاع ١٣ ف و ٢ ط و ١٥ س الى السيدة / فاطمة محمد شبل بموجب عقد ابتدائى بعد فوات بداية السنة الزراعية ١٩٥٤ / ١٩٥٥، ولذا لم يستبعد ايراد هذه المساحة باعتبار أن تاريخ وضع المشترية يدها على هذه المساحة لم يحدد ... وأن مفاد الشهادة الادارية الموقع عليها من صراف ناحية طماى الزهايرة وعمدتها وشيخها أن المشترية وضعت اليد على الأطيان المبيعة اليها من الطاعن ومساحتها ١٣ ف و ٢ ط و ١٥ س وأنها قائمة بسداد الأموال ، ومن ثم يتعين اجابة طلب الطاعن استبعاد ايراد هذه المساحة عن سنة الخلاف » ، مما مؤداه أن هذا القرار بفرض نهائيته لم يثبت وضع يد المشترية على الأطيان

المشار اليها الا بالنسبة لسنة ١٩٥٧ وهى المعروضة على اللجنة دون سنة ١٩٥٦ موضوع النزاع . واذ احتسب الحكم المطعون فيه ايراد هذا القدر ضمن وعاء الضريبة العامة الخاصة بالطاعن ، فان النعى عليه بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب فى هذا الخصوص يكون على غير أساس .

الطعن ١٢٦ لسنة ٣٥ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة ومحمد أسعد محمود وابراهيم السعيد زكرى والدكتور محمد زكى عبد البر واسماعيل فرحات عثمان .

٣٨

٢٠ ديسمبر ١٩٧٢

(ا) واقف : شرطه ، وقف ، شرط فاسد .

(ب) نقض . طعن ، سبب متعلق بواقع .

(ج) اختصاص : ولائى . ق ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ م ٣ لجنة شئون أوقاف .

(د) نقض : طعن ، سبب متعلق بواقع .

المبادىء القانونية :

١ – الشرط الفاسد هو ما كان منافيا لأصل عقد الوقف ، أو كان غير جائز شرعا ، أو كان لافائدة منه ، وما عدا ذلك فهو شرط صحيح .

٢ – شرط الواقف جعل ربع قيراط من ٢٤ ط. على « دار الضيوف المملوك لابن الواقف المعد للفقراء والمساكين والواردين والمترددين . فان تعذر الصرف على ذلك يصرف ربع القيراط لابن الواقف وابنته » هو شرط جائز شرعا ، فيكون شرطا صحيحا يجب العمل به .

٣ – اذا كان ما شرطه الواقف لايعتبر تغييرا فى مصرف الوقف الخيرى . تختص به لجنة شئون الأوقاف ، بل يعتبر تفسيرا لشرط الواقف مما تختص به المحاكم فان تفسير الحكم المطعون فيه شرط الواقف تفسيرا يؤدى اليه ولا مخالفة فيه لغرض الواقف ، يكون لاغبار عليه .

٤ – متى كان النعى يقوم على أمور واقعية لم تقدم الطاعنة ما يثبت انها تمسكت بهما أمام محكمة الموضوع ، فلا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة :

وحيث انه لما كان البين من الحكم المطعون فيه انه أورد فى تفسير الشرط المختلف عليه ما يلى : « انه بالرجوع الى كتاب الوقف يبين منه أن الواقف نص على الآتى : « ومنه قراط من ٢٤ قيراطا يكون وقفا مصروفا ريعه على دار الضيوف المملوك ليوسف ابن الواقف المعد للفقراء والمساكين والواردين والمترددين لكل ما يلزم له حسب ما يراه الناظر من الخط والمصلحة فان تعذر الصرف على ذلك يصرف ذلك ليوسف ابنه وأخته الست فهيمة بالتفاضل وشرط الواقف هذا يقضى بأن القيراط المذكور والذى هو على دار الضيافة يصرف عليها ما لم يتعذر الصرف، فان تعذر يصرف لولدى الواقف يوسف وفهيمة وغرض الواقف ظاهر وواضح فى أنه اذا تعذر الصرف على دار الضيافة بأى وجه من الوجوه كان القيراط لولديه ولا بد من حمل كلام الواقف على المعنى الذى يظهر انه أراده وأن كان فى ذلك مخالفة للقواعد اللغوية (المادة العاشرة للقانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦) وأن الثابت من تقرير الخبير أن دار الضيافة كانت موجودة حتى عام ١٩٤٠ وكانت تؤدى أغراضها، وأنها أزيلت من ١٩٤٠ وبيعت أرضها وأنقاضها وبزوالها وبيع الأرض والأنقاض تكون قد زالت ولا وجود لها . وبذا يتعذر الصرف على دار الضيافة بعد ازالتها ويكون القيراط المشروط الصرف عليها لولدى الواقف يوسف وفهيمة حسب الشرط ويكون بذلك وقفا أهليا لاخيريا » .

ولما كان الشرط الفاسد على ما عرفته المذكرة التفسيرية لقانون الوقف هو ما كان منافيا لأصل عقد الوقف أو كان غير جائز شرعا أو كان لا فائدة منه وما عدا ذلك فهو شرط صحيح ، وكان ماشرطه الواقف من جعل ربع قيراط من ٢٤ ط على « دار الضيوف المملوك ليوسف ابن الواقف المعد للفقراء والمساكين والواردين والمترددين فان تعذر الصرف على ذلك يصرف ربع القيراط ليوسف وأخته فهيمة بالتفاضل » وكان هو شرط جائز شرعا صحيحا يجب العمل به ، وكان يبين من هذه العبارة أن ربع القيراط المذكور يصرف على الفقراء والمساكين والواردين والمترددين على المنزل المذكور – وهو مملوك لابن الواقف وغير موقوف – ما دام معدا للفقراء والمساكين والواردين والمترددين ، فاذا خرج المنزل عن

إعداده لذلك بإزالته فقد تعذر الصرف على هذه الجهة وانتهى الوقف عليها وصار ريع هذا القيراط حقا لمن شرط له الواقف الصرف اليه عند التعذر فآل بذلك الى يوسف وأخته فهيمة ، وكان غير صحيح ما تقول به الطاعنة من أن مصرف الوقف هو اطعام الفقراء عموما وانه بذلك لايتصور انقطاعه ولو تهدمت المضيفة اذ صريح شرط الواقف هو وقف القيراط على الفقراء والمساكين الواردين والمترددين على المضيفة لا على كل الفقراء والمساكين ، وليس فى ذلك تعليق للشرط على ارادة ناظر الوقف أو أحد من المستحقين ولا انهاء للوقف بل كل مؤداه أن يتحول الاستحقاق عند تعذر الصرف من المضيفة الى ولدى الواقف يوسف وفهيمة وهو أمر جائز شرعا لا يغير منه تأقيت هذا المصرف بتعذر الصرف ما دام أن الواقف قد جعل وقفه انتهاء على جهات بر عينها فى كتاب الوقف ولما كان ما شرطه الواقف على هذا النحو لايعتبر تغييرا فى مصرف الوقف الخيرى تختص بـه لجنة شئون الأوقاف طبقا لنص المادة الثالثة من القانون ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ بـل تفسيرا لشرط الواقف مما تختص به المحاكم .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وانتهى فى تفسير شرط الواقف تفسيرا يؤدى اليه مجموع عباراته ولا مخالفة فيه لغرض الواقف ، فان النعى عليه بهذه الأسباب يكون على غير أساس ..

وحيث ان .. النعى (على الحكم) بأمور واقعية لم تقدم الطاعنة مايثبت أنها تمسكت بهـا أمام محكمة الموضوع ، فلا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ١٠ لسنة ٣٩ ق « احوال شخصية » بالهيئة السابقة .

٣٩

٢٠ ديسمبر ١٩٧٢

(أ) أحوال شخصية : مصرى غير مسلم ، طلاق . قانون واجب التطبيق ق ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ . ملة ، اتحادها . طائفة ، اختلافها .

(ب) اختصاص ولائى : قوة أمر مقضى .

(ج) أحوال شخصية : مسائل خاصة بالمصريين ـ أقباط كاثوليك ، ارادة رسولية م ٥٩ ، ق ١٩ سنة ١٩٢٩ م ١٤ ق ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة والمطعون عليه الأول وان اتحدا ملة فهما مختلفان فى الطائفة ، وانهما يدينان بوقوع الطلاق فانه يتعين تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية فى شأن واقعة الطلاق ، وهى تبيح للزوج أن يطلق زوجته بارادته المنفردة .

٢ ـ الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية فى حدود ولايتها تحوز قوة الأمر المقضى أمام المحاكم المدنية .

٣ ـ مجموعة قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الكاثوليك لاتحرم الزواج الا على من كان مرتبطا برباط زواج سابق قائم ، حتى ولو كان لم يكتمل بالمساكنة بين الزوجين أو المعاشرة الجنسية التامة . غير أنه اذا كان الزواج السابق باطلا أو كان قد انحل لسبب من أسباب الانحلال ، فلا يجوز عقد الزواج الثانى الا بعد التثبت من بطلان الزواج الأول أو انحلاله .

المحكمة :

وحيث أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد قرر ما يلى : « ان الثابت من المستخرج الرسمى من دفاتر الزواج من بطريركية الروم الأرثوذكس أن المستأنفة ـ الطاعنة ـ من أبناء الروم الأرثوذكس والمستأنف عليه الأول ـ المطعون عليه الأول ـ من طائفة الأقباط الأرثوذكس وقت زواجهما فى ١٩٥٠/٧/١١ ، كما ثبت من الأوراق والمستندات المقدمة أن كل منهما ظل على ملته وطائفته حتى تاريخ اشهاد الطلاق فى ١٩٥٣/٧/٧ بمعنى أنهما كانا وقت ايقاع الطلاق مختلفى الطائفة وكانت شريعتهما تبيح الطلاق ومن ثم فان أحكام الشريعة الاسلامية هى التى تحكم النزاع بينهما ومنها ايقاع الزوج الطلاق على زوجته بارادته المنفردة وقد قام المستأنف عليه الأول الزوج بايقاع الطلاق وتم ضبط اشهاد الطلاق أمام المحكمة الشرعية فى ١٩٥٣/٧/٧ ، وقد صدر الحكم رقم ١٨٧ ..

سنة ٥٣ س اسكندرية والذى انتهى الى أن أشهاد طلاق المستأنف عليه الاول للمستأنفة قد صدر صحيحا وممن يملكه ، وهذا الحكم أصبح نهائيا وله حجيته ، ومن ثم فان طلب بطلان الزواج يكون فى غير محله ... » ، وكانت أحكام الشريعة الاسلامية هى الواجبة التطبيق فى منازعات الأحوال الشخصية التى كانت تقوم بين الزوجين غير المسلمين قبل صدور القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية المحاكم الملية اذا مااختلفا طائفة أو ملة ، ولم يشأ المشرع عند اصدار هذا القانون أن يخالف ما استقر عليه الوضع فى هذا الشأن باعتبار أن المحاكم الشرعية هى صاحبة الاختصاص العام فى مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين غير المسلمين المختلفى الطائفة أو الملة ،وهو ماضمنه المشرع نص المادة السادسة من القانون المذكور، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة والمطعون عليه الأول وان اتحدا ملة فهما مختلفان فى الطائفة ، وانهما يدينان بوقوع الطلاق ، لما كان ذلك فانه يتعين تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية فى شأن واقعة الطلاق وهى تبيح للزوج أن يطلق زوجته بارادته المنفردة ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر أن طلاق المطعون عليه الأول للطاعنة بالاشهاد المؤرخ ١٩٥٣/٧/٧ صحيحا ، فانه يكون قد طبق القانون على وجه الصحيح ، ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والاخلال بحق الدفاع على غير أساس ..

وحيث ..انه لما كانت الاحكام الصادرة من المحاكم الشرعية فى حدود ولايتها – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – تحوز قوة الأمر المقضى أمام المحاكم المدنية ، وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه برفض دعوى الطاعنة الى ماثبت من الحكم الاستئنافى ١١٨٧ سنة ١٩٥٣ الاسكندرية الشرعية الصادر فى الدعوى التى رفعتها الطاعنة بالغاء اشهاد الطلاق – من أن هذا الاشهاد صدر صحيحا ممن يملكه ، وكان يبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه قد اعتد بحجية الحكم سالف الذكر الصادر من المحكمة الشرعية فى حدود ولايتها .

ولما كان رفع المطعون عليه الأول الدعوى ٩٦٩ سنة ١٩٥٤ اللبان الشرعية بابطال نفقة الزوجية المفروضة للطاعنة ورفعه الدعوى ١٤٥٣ سنة ١٩٥٥ الاسكندرية الابتدائية للأحوال الشخصية « أجانب » ببطلان عقد زواجه منها لانها أدخلت عليه الغش باخفائها أنها مطلقة – لايدل على أن المطعون عليه الاول اعتبر أن اشهاد الطلاق باطل وأن الزوجية لازالت قائمة بينهما ، كما أن الحكم الصادر فى كل من هاتين الدعويين لايحوز قوة الأمر المقضى فى الدعوى الحالية لاختلاف الموضوع فى هذه الدعاوى لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع الطاعنة بعدم ولاية المحكمة الشرعية بضبط اشهاد الطلاق لانها أجنبية الجنسية ورد عليه بقوله « انه بالنسبة لما أثارته المستأنفة – الطاعنة – بشأن جنسيتها وقت اشهاد الطلاق فى ١٩٥٣/٧/٧ فان الثابت من الأوراق أن المستأنفة تزوجت من المستأنف عليه الأول – المطعون عليه الاول – فى ١٩٥٠/٧/١١ ومن ثم فانها تعتبر مصرية الجنسية منذ هذا الزواج تطبيقا للمرسوم بقانون ١٩ لسنة ١٩٢٩ الذى كان سارى المفعول ، وانها مازالت تتمتع بهذه الجنسية وفقا لما هو ثابت من شهادة مصلحة الهجرة والجوازات المؤرخة ١٩٦٩/١٠/٢٣ من أن المستأنفة مصرية الجنسية منذ زواجها من المستأنف عليه الأول ، وأنها لازالت كذلك حتى تاريخ هذه الشهادة وبالتالى فانها تعتبر مصرية وقت ايقاع الطلاق فى ١٩٥٣/٧/٧ وكانت المادة ١٤ من المرسوم بقانون ١٩ لسنة ١٩٢٩ بشأن الجنسية المصرية المطبق على واقعة النزاع وقبل الغائه بالقانون ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ الذى عمل به من ١٩٥٠/٩/١٣ تقضى بأن المرأة الأجنبية التى تتزوج من مصرى تصبح مصرية ولا تفقد جنسيتها المصرية عند انتهاء الزوجية الا اذا جعلت اقامتها العادية فى الخارج ، واستردت جنسيتها الأصلية عملا بالقانون الخاص بهذه الجنسية ، لما كان ما تقدم فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث ..أنه لما كانت المادة ٥٩ من الارادة الرسولية (مجموعة قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الكاثوليك) تنص على أنه « من كان مقيدا بوثائق زواج سابق – ولو غير مكتمل يحاول باطلا عقد زواجه ، وان كان الزواج السابق لغوا أو انحل بسبب من الاسباب، فلا يجوز عقد زواج آخر قبل أن يثبت يقينا بموجب الشرع بطلان الزواج

السابق أو انحلاله » وكان مفاد هذه المادة أنها لاتحرم الزواج الا على من كان مرتبطا بـرباط زواج سابق قائم حتى لو كان هذا الزواج السابق لم يكتمل بالمساكنة بين الزوجين أو المعاشرة الجنسية التامة ، لان الدين المسيحى فى نظرهم يعتبر أن الزواج علاقة جسدية وروحية غيـر قابلة للفصم ، غير أنه اذا كان الزواج السـابق باطلا أو كان قد انحل لسببمن أسباب الانحلال فلا يجوز عقد الزواج الثاني الا بعد التثبت من بطلان الزواج الأول أو انحلاله ، لمـا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه وعلى ماسلف بيانه قد اعتبر طلاق المطعون عليه الأول للطاعنة صحيحا تطبيقا لأحكام الشريعة الاسلامية التى تحـكم واقعة الطلاق لاختلافهما فى الطائفة وقتـذاك ولأنهما يدينان بوقوع الطلاق ، فانه لايوجـد مايمنع من زواج المطعون عليـه الأول بالمطعون عليها الثانية بعد انتمائه الى طائفة الأقبـاط الكاثوليك ، ويكون الحكم المطعون فيـه اذ رتب على ذلك قضاءه برفض دعوى الطاعنة بـبطلان هذا الزواج قد طبق القانون تطبيقا صحيـحا ، ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون على غير أساس ٠

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن ٠

الطعن ١٦ لسنة ٤١ ق « احـوال شخصيـة » بالهيئة السابقة ٠

٤٥

٢١ ديسمبر ١٩٧٢

(ا) حيازة : سبب ، انتقال ٠ تقادم مكسب ٠ حائز عرضى ٠

(ب) حيازة : سببها ، تغييره ٠ حائز بالنيابة ٠

(ج) حيازة : انتقالها بالميراث ، سبب ، تغييره ٠

(د) خلف عام : حيازة ، انتقالها ٠ ملكية ، اكتسابها ، تقـادم ٠

(هـ) حيازة عرضية : ملكية ، اكتسابها ، تقادم ٠

(و) حكم : تسبيب ، استئناف ، حـكم مستانف ، اسبابه ، رد ٠

المبادىء القانونية :

١ ـ الحائز العرضى لايستطيـع كسب الملك بالتقادم على خلاف سنده الا اذا تغيرت صفـة حيازته اما بفعل الغير ، واما بفعل منـه يعتبر معارضة ظاهرة لحق المالك ٠

٢ ـ الحائز بطريق النيابة عن صاحب الأرض اذا أقام عليها منشآت دون اذن من صاحبها ، فان مجرد اقامتها لايعتبر بذاته تغييرا لسبب الحيازة ومعارضة لحق المالك بسبب جديد ، بل ان القانون يرتب للمالك الحق فى أن يطلب استبقاء هـذه المنشآت اذا لم يكن قد طلب ازالتها فى ميعـاد سنة من يوم علمه باقامتها ٠

٣ ـ انتقال الحيازة بالميراث لايمكن اعتبـاره مغيرا للسبب ، لان الحيازة تنتقل بصفاتـها الى الوارث الذى يخلف مورثه فى التزامه بالرد بعـد انتهاء السبب الوقتى لحيازته العرضية ، ولاتكون الوارث الذى يخلف مورثه فى التزامه بالرد بعد يجهل اصلها أو سببها ٠ مالم تصحب هـذه الحيازة مجابهة صريحة ظاهرة ٠

٤ ـ متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أنـه استخلص من اقرار مورث الطاعنين بمحضر الصلح أو التعهد اللاحق بتنفيذه أنه كان حائزا لأطيـان النزاع بطريق النيابة عن أصحابها ، وهى صفـة تحول دون اكتساب الملك بالتقادم ٠ وكانت الحيازة لاتتغير صفتها بالانتقال الى الخلف العـام ، أو باقامة منشآت لاتصاحبها مجابهة صريحة ظاهرة فى معارضة حق الأصيل فى الملك ، فان الحـكم اذ قضى برفض الدعوى باكتساب الملك بالتقادم ، ولم يتعرض لما أورده الخبير فى تقريره عن طول مدة الحيازة ، واقامة المنشآت فى الأطيان محـل النزاع ، فانه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ٠

٥ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد فى قضائه برفض دعوى الطاعنين على أن حيازة مورثهما لأطيان النزاع كانت حيازة عرضية مانعـة مـن اكتسابهما الملكية بالتقادم ، وكانت هذه الدعامة صحيحة ، وتكفى لحمل قضاء الحكم دون حاجة لأى أساس آخر ، فان النعى على ما أورده الحكم فى تخلف شرط الهدوء فى هذه الحيـازة وفى انقطاع مدتها يكون بفرض صحته غير منتج ٠

٦ ـ محكمة الاستئناف غير ملزمـة اذا قضت بالغاء الحكم المستانف بتعقب أسبابه والـرد عليها ماذام حكمها مقاما على مايحمله ٠

المحكمة :

وحيث أن الحائز العرضى لا يستطيع كسب الملك بالتقدم على خلاف سنده ، الا اذا تغيرت صفة حيازته اما بفعل الغير واما بفعل منه يعتبر معارضة ظاهرة لحق المالك ، وأن الحائز بطريق النيابة عن صاحب الأرض اذا أقام عليها منشآت دون اذن من صاحبها فان مجرد اقامتها لايعتبر بذاته تغييراً لسبب الحيازة ومعارضة لحق المالك بسبب جديد بل ان القانون يرتب للمالك الحق فى أن يطلب استبقاء هذه المنشآت اذا لم يكن قد طلب ازالتها فى ميعاد سنة من يوم علمه باقامتها ، كما أن انتقال الحيازة بالميراث لا يمكن اعتباره تغييراً للسبب ، لأن الحيازة تنتقل بصفاتها الى الوارث الذى يخلف مورثه فى التزامه بالرد بعد انتهاء السبب الوقتى لحيازته العرضية، ولا تكون للوارث حيازة مستقلة مهما طال الزمن ولو كان يجهل أصلها أو سببها • واذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن جورجى عسل مورث الطاعنين أقر فى الصلح المصدق عليه فى الدعوى ٢٤٠٣ سنة ١٩٣٠ خط نجع حمادى بأن نصيب بدروس فلسطين واخوته مقداره ٥ ف و ١٠ ط و ٨ س بزمام النصر والصياد ، وأنه بمقتضى الاقرار المؤرخ ١٩٣٠/١٠/٢٠ قام بتأجير هذه الأطيان وتعهد بتحصيل الايجار وتسليمه اليهم ، وكان الحكم المطعون فيه قدجرى فى قضائه بأن « الصلح المشار اليه قد ارتضاه المرحوم جورجى عسل عن نفسه وبصفته وليا شرعيا عن حفيده عدلى ابراهيم الذى لم ينازعه فيه بعد بلوغه سن الرشد ، بل أجازه ضمنا بالقيام بشراء جزء من الأطيان الواردة به من ولدى بدلوس أحد الأطراف فيه » وأن « مورث المستأنف عليهما لم يضع يده على الأطيان المتنازع عليها بنية الملك وانما وضعها بوصفه نائبا عن المستأنفين اذ تعهد بتحصيل ايجارها وسداده اليهم » ـ وكان يبين من ذلك أن الحكم استخلص من اقرار مورث الطاعنين بمحضر الصلح والتعهد اللاحق بتنفيذه أنه كان حائزا لأطيان النزاع بطريق النيابة عن أصحابها وهى صفة تحول دون اكتساب الملك بالتقادم • واذ كان ذلك ، وكانت الحيازة لا تتغير صفتها بالانتقال الى الخلف العام أو باقامة منشآت لا تصاحبها مجابهة صريحة ظاهرة فى معارضة حق الاصيل فى الملك ، فان الحكم اذ قضى برفض الدعوى باكتساب الملك بالتقادم ولم يتعرض لما أورده الخبير فى تقريره عن طول مدة الحيازة واقامة منشآت فى الأطيان محل النزاع ، فانه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ••

وحيث ان الحكم المطعون فيه اعتمد فى قضائه برفض دعوى الطاعنين على أن حيازة مورثهما لاطيان النزاع كانت حيازة عرضية مانعة من اكتسابهما الملكية بالتقادم ، واذ كانت هذه الدعامة صحيحة ـ على ما سلف البيان ـ وهى تكفى لحمل قضاء الحكم دون حاجة لأى أساس آخر ، فان النعى على ما أورده الحكم فى تخلف شرط الهدوء فى هذه الحيازة وفى انقطاع مدتها يكون بفرض صحته غير منتج • اذ كان ذلك ، وكانت محكمة الاستئناف اذا قضت بالغاء الحكم المستأنف غير ملزمة بتعقب أسبابه والرد عليها ما دام حكمها مقاما على ما يحمله ، فان النعى فى جميع ما تضمنه يكون على غير أساس •

الطعن ٣٨٤ لسنة ٣٧ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة وعثمان زكريا ومحمد سيد أحمد حماد وعلى عبد الرحمن واحمد ضياء الدين •

٤١

٢٣ ديسمبر ١٩٧٢

(أ) بطريرك ، اقباط ارثوذكس • عمل • عقد • كنيسة، راع •

(ب) عمل : دعوى • استئناف • ميعاد • ق ٩١ لسنة١٩٥٩ م ٧٥ •

(ج) نقض : طعن • سبب • دفاع • اخلال بحقه •

المبادىء القانونية :

١ ـ البطريرك بوصف كونه رئيسا لمجلس الاقباط الأرثوذكس ـ هو الذى يختص برسامة القسس وترقيتهم ونقلهم وعزلهم وتجريدهم ، وان الكنائس والقسس العاملين بها خاضعون لتبعيته واشرافه • وتعتبر عقود العمل المبرمة مع هؤلاء قائمة بينهم وبين البطريركية ولو اقتضى التنظيم

المـالى فى هذه الكنائس صرف أجورهم من الهيئات أو الجمعيات التى تتولى الادارة نيـــابة عـــن البطريرك ، وان علاقة الكاهن لدى الهيئة الكنسية للأقباط الأرثوذكس هى علاقة عمل .

٢ ـ ميعاد الاستئناف المنصوص عليـــه فى المـادة ٧٥ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ وهو عشرة أيام مقصور على الأحكام التى تصـدر فى دعاوى التعويض التى ترفع بالتزام الأوضاع التى أفصحت عنها المـادة المذكورة ، وما عداها باق على أصله ويتبع فى استئنافه الميعاد المنصوص عليه فى قانون المرافعات وهو ستون يوما من تاريخ صدور الحكم .

٣ ـ اذ كان الطاعن لم يبين فى تقرير الطعن أوجه الدفاع الذى يعيب على الحكم المطعون فيه قصوره فى الرد عليها ، كما لم يبين الأدلة الواقعية ولا الحجج القانونية التى لم يناقشها الحكـــم ، فان النعى بهذا السبب يكون غير مقبول .

المحكمــة :

وحيث أن البطريرك بوصف كونه رئيســـا لمجلس الأقباط الأرثوذكس ـ وعلى ما جرى بـه قضاء هذه المحكمة ـ هو الذى يختص دون غيره برسامة القسس وترقيتهم ونقلهم من كنيســـة الى أخرى وعزلهم وتجريدهم ، وأن الكنـــائس والقسس العاملين بها خاضعة لتبعيته واشرافه وتعتبر عقود العمل المبرمة مع هؤلاء قائمة بينهم وبين البطريركية ولو اقتضى التنظيم المـالى فى هذه الكنائس صرف أجورهم من الهيئـــات أو الجمعيات التى تتولى الادارة نيابة عن البطريرك، وأن علاقة الكاهن لدى الهيئة الكنسية للأقباط الأرثوذكس هى علاقة عمل .

ولـما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هـــذا النظر وأقام قضاءه باختصاص المحاكم ولائيـا بنظر الدعوى على أن رجل الدين يعتبر فى نظـر قانون العمل عـاملا متى كان يؤدى الشـــعائر الدينية مقابل أجر مهما كان نوعــه ، يتقاضاه من رئيسه الدينى الذى له حق رقابته وتوقيـــع الجزاءات الدينية عليه على اختلاف أنواعها ومنها شلحه بتجريده من رتبته ، ولا يرد على ذلك بأن عمل رجل الدين عمل روحى فالقانون لم يميز بين الأعمال الجسمانية والعقلية والروحية ، وأن المطعون ضده يكون محقا فى تكييف العلاقة التى تربط الكاهن برئيسه الدينى بأنها علاقة عمـل تخضع لأحكام عقد العمل الواردة فى القـــانون المدنى والقانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ وذلك متى توافر عنصراها وهما التبعية والأجر » وكان الحـــكم قد اقتصر على ذلك للقول باختصـــاص المحـــاكم بنظر الدعوى دون أن يتعرض الى ثبوت الحـق المطالب به من عدمه،وكان بحثه بشأن الاختصاص لا يتطلب منه أن يتطرق الى ابداء رأيه فى تاريخ فصل المطعون ضده أو تجريده وما يترتب عـلى ذلك من أثر فى استحقاق الأجـــر ، ولا لتقصى دفاع الطرفين الموضوعى ، اذ مجـــال ذلك أمـام المحكمة المختصة نوعيا بنظر النزاع التى عليهـا أن تتحرى وجه الصواب فى دفاع كل منهما .

لـما كان ذلك،فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون . والنعى مردود (فى الوجــه الثانى منه) بأن ميعاد الاستئناف المنصوص عليه فى المـادة ٧٥ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ وهو عشرة أيام ـ وعلى ما جرى به قضاء هـــذه المحكمة المختصة نوعيا بنظر النزاع التى عليهـــا التعويض التى ترفع بالتزام الأوضاع التى أفصحت عنها المـادة المذكورة وما عداها باق عـلى أصله ويتبع فى استئنافه الميعاد المنصوص عليـه فى قانون المرافعات وهـــو ستون يومـا من تاريخ صدور الحكم ، ولـما كانت الدعوى لا تشتمل على طلب تعويض انما أقيمت بطلب أجـــر المطعون ضده ، وكان الحكم فيه قد التزم هذا النظر واعتبر أن ميعاد الاستئناف هو ستون يوما فانه لا يكون قد خالف القانون ..

وحيث .. انه لـما كان الطاعن لـم يبين فى تقرير الطعن أوجه الدفاع الذى يعيب على الحكم المطعون فيه قصوره فى الرد عليهـا ، كمـا لـم يبين الأدلة الواقعية ولا الحجج القانونية التى لم يناقشها الحكم ، وكان لا يكفى فى ذلك مجـــرد القول بأن الحكم أغفل الدفاع الذى تضـــمنته مذكرات الطاعن ، وأنه لم يناقش ما استند اليه الطاعن من أدلة واقعية وحجج قانونية دون بيان لذلك كله فى تقرير الطعن ، مع أن ذلك مطلوب على وجه الوجوب تحديدا للطعن وتعريفا بوجوهه

منذ ابتداء الخصومة . لما كان ذلك فان النعى بهذا السبب يكون غير مقبول .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٤٠٤ لسنة ٣٦ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد صادق الرشيدى نائب رئيس المحكمة ومحمد شبل عبد المقصود واحمد سميح طلعت ومحمد فاضل المرجوشى وحافظ الوكيل .

٤٢

٢٣ ديسمبر ١٩٧٢

(أ) اجر : عمل .
(ب) خبرة : محكمة موضوع ، دليل ، تقريره .
(ج) حكم : تسبيب ، عيب ، اجر .
(د) اثبات : قرينة .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذ كان مفاد ماقرره الحكم ان كلا من بدل السفر وبدل السيارة كان يؤدى للطاعن (العامل) عوضا له عن نفقات يتكبدها بسبب ما يقتضيه تنفيذ عمله من وجوب السفر ، وأنهما على هذا الوضع لا يعتبران جزءا من الأجر ولا يتبعانه فى حكمه ، وكانت المحكمة قد اعتمدت فى هذا التكييف القانونى السليم على ما استخلصته من وقائع الدعوى وظروف ومبررات صرف هذين البدلين ، فان الحكم لا يكون قد خالف القانون .

٢ ـ رأى الخبير لا يخرج عن كونه دليلا فى الدعوى لمحكمة الموضوع تقديره دون معقب عليها فى ذلك .

٣ ـ تكييف ما يعتبر أجرا وما لايعتبر هو من المسائل القانونية التى يتعين على المحكمة أن تقول كلمتها فيها .

٤ ـ لا تثريب على المحكمة ان هى اتخذت من اقوال شاهد سمعه الخبير قرينة ضمن قرائن أخرى لتأييد ما ذهبت اليه فى قضائها .

المحكمة :

وحيث انه .. يبين من الحكم المطعون فيه أنه أوردفى هذا الخصوص « وحيث انه عن طلبى بدلى السفر والانتقال (بالسيارة) فالمحكمة ترى مع الشركة أخذا بما سردته فى مذكرتها أن هذين البدلين غير ثابتين وغير مستمرين ، اذ فضلا عن أنهما يدوران مع قيام رزق حبيب ـ الطاعن ـ بالسفر بالفعل وجوداوعدما أى لايستحقان الا بمناسبة سفر يضطلع به وتقطعان فى الأجازات ـعلى ما قرره شاهده الذى احتكم اليه وارتضاه فى تشبيه حالته بحالته (كرم بغدادى) وبهذا يفقدان عناصر اعتبارهما جزءا لا يتجزأ من الاجر » . ولما كان مفاد ما قرره الحكم ـ أن كلا من بدل السفر وبدل السيارة ـ كان يؤدى للطاعن عوضا له عن نفقات يتكبدها بسبب ما يقتضيه تنفيذ عمله من وجوب السفر وانهما على هذا الوضع لايعتبران جزءا من الأجر ولا يتبعانه فى حكمه ، وكانت المحكمة قد اعتمدت فى هذا التكييف القانونى السليم على ما استخلصته من وقائع الدعوى وظروف ومبررات صرف هذين البدلين فان الحكم لا يكون قد خالف القانون ، ولا يعاب عليه أنه لم يأخذ بتقرير الخبير ، لأن رأى الخبير لا يخرج عن كونه دليلا فى الدعوى لمحكمة الموضوع تقديره دون معقب عليها فى ذلك ، ولأن تكييف ما يعتبر أجرا وما لا يعتبر هو من المسائل القانونية التى يتعين على المحكمة أن تقول كلمتها فيها ..

وحيث .. انه لا تثريب على المحكمة أن هى اتخذت من أقوال شاهد سمعه الخبير قرينة ضمن قرائن أخرى لتأييد ما ذهبت اليه فى قضائها . ولما كان الثابت مما تقدم فى الرد على السبب الأول أن الحكم أقيم على أساس صحيح من الوقائع وعلى أسباب تسوغ النتيجة التى انتهى اليها . فان كل ما يثيره الطاعن بسبب النعى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا تجوز اثارته امام محكمة النقض .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٤٣ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٤٣

٢٦ ديسمبر ١٩٧٢

(ا) ايجار : أماكن ، منازعة ، حكم ، طعن ، استئناف، ق ٥٥ لسنة ١٩٥٨ ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، ق ١٦٨ لسنة١٩٦١
(ب) حكم : قابليته للطعن .

المبادىء القانونية :

١ - العبرة في معرفة ما اذا كان الحكم صادرا في منازعة ناشئة عن تطبيق القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ أو غير ناشئة عن تطبيقه هي ما قضت بـه المحكمة لا بما طلبه الخصوم .

٢ - اذا اختلطت بالمنازعة الايجـارية التي ينطبق عليها القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ منازعـة غير ايجارية ، وفصلت المحكمة فيهما معا لمـا بينهما من ارتباط ، فان الحكم يكون غـير قابل للطعن فيما يتعلق بالمنازعة الأولى وقابلا له فيما يتعلق بالمنازعة الأخرى وفقا للقواعد العـامة في قانون المرافعات .

المحكمـة :

وحيث .. انه يبين من الحكم الابتـدائي أن النزاع في الدعوى كان يدور بين الطرفين حول أي القانونين ٥٥ لسنة ١٩٥٨ أو ١٦٨ لسنة ١٩٦١ هو المنطبق على العين المؤجرة ، فقد رفع كل مـن المطعون عليهم دعواه على الطاعن باعتبار أن هـذه العين خاضعة للقانون الثـاني ، وطلب تخفيض الأجرة المسماة في عقد الايجار المبرم بينهما عـلى أساسه وباعتبار أن العين لم تعـد للسكنى الا بعد العمل بالقانون ٥٥ سنة ١٩٥٨ ، ونازعه الطاعن في ذلك قولا منه بأن هذا القانون الأخير هـو المنطبق على واقعة الدعوى لأن العين أعدت للسكنى قبل العمل به ، وقد أقرت المحكمة الابتدائيـة وجهة نظر المطعون عليهم وقضت بتخفيض الأجـرة عملا بالقانون ١٦٨ سنة ١٩٦١ .

لمـا كان ذلك ، وكانت العبرة في معـرفة ما اذا كان الحكم صادرا في منازعة ناشئة عـن تطبيق القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ أو غير ناشئة عن تطبيقه هي بما قضت به المحكمة لا بما طلبه الخصوم . لمـا كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي قد طبق القانون ١٦٨ لسنة ١٩٦١ في شـأن تخفيض ايجار الأماكن وأجرى تخفيض أجـرة كل شقة بنسبة ٢٠٪ باعتبار أن العين أنشئت بعد العمل بالقانون ٥٥ سنة ١٩٥٨ فانه بذلك يكون قدقضى في منازعة ناشئة عن تطبيق القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ المعدل بالقانونين ٥٥ لسـنة ١٩٥٨ و ١٦٨ لسنة ١٩٦١ ، ويكون هذا الحكم غير قابل للطعن فيه طبقا للفقرة الرابعة مـن المـادة ١٥ من القانون المشار اليه .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قـد التزم هذاالنظر وقضى بعدم جواز الاستئناف في هذا الخصوص ، وكان ما قرره ذلك الحـكم في أسبابه على النحو السالف بيانه فيه الرد الضمني على دفاع الطاعن المتقدم ذكره ، فان النعي على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطـأ في تطبيقه والقصور في التسبيب يكون على غـير أساس ..

وحيث .. انه اذا اختلطت بالمنازعة الايجارية التي ينطبق عليها القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ منازعة غير ايجارية ، وفصلت المحكمة فيهمـا معا لما بينهما من ارتباط ، فان الحكم يـكون غير قابل للطعن فيما يتعلق بالمنازعة الأولى وقابلا له فيما يتعلق بالمنازعة الأخرى وفقا للقواعـد العامة في قانون المرافعات . لمـا كان ذلك ، وكان كل من المطعون عليهم قد طلب تخفيض الأجـرة بالنسبة المقررة بالقانون ١٦٨ سنة ١٩٦١ الذي أدمجه المشرع في القانون ١٢١ لسـنة ١٩٤٧ وبالتخفيض المنصوص عليه بالقانونين ١٦٩ لسنة ١٩٦١ و ٧ لسنة ١٩٦٥ ، فان الحكم بالتخفيض في شقه الأول يكون نهائيا لأنه يدخل فيالمنازعات الناشئة عن تطبيق القانون ١٢١ سـنة ١٩٤٧ ويكون قابلا للطعن بالأوجه المقـررة في قانون المرافعات بالنسبة لشقة الثاني الخاص بالقانونين ١٦٩ لسنة ١٩٦١ و ٧ لسنة ١٩٦٥ ، لأن هـذين القانونين لم يدمجا في القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ ، ومن ثملاتدخل المنازعات الناشئة عن تطبيقهمـا في المنـازعات الايجـاريـة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى هـذه النتيجة ، فان التناقض المدعى به يكون لا وجود له ، ويكون النعي على الحكم المطعون فيه بهـذا السبب غير صحيح .

الطعن ٤١٨ لسنة ٣٧ ق برياسة وعضـوية السـادة المستشارين عباس حلمي عبد الجواد ومحمود المصري ومحمد طايل راشد وعثمان حسين عبد الله ومصطفى الفقي .

٤٤
٢٧ ديسمبر ١٩٧٢

(أ) ضريبة : قيم منقولة ، ضريبة اضافيه • شركة ق ٩٩ لسنة ١٩٥٨.

(ب) ضريبة اضافية : شركة • ق ٩٩ لسنة ١٩٥٨ م ٦١ ق ٢٠١ لسنة ١٩٦٠ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ ق ١٥٣ لسنة ١٩٥٧

المبادىء القانونية :

١ — مفاد نص المادة الأولى من القانون ٩٩ لسنة ١٩٥٨ أن الضريبة الاضافية انما تفرض على ما يتقاضاه عضو مجلس الادارة في الشركة المساهمة التي يعمل فيها بهذه الصفة دون المبالغ التي يحصل عليها من شركة لا يكون عضوا بمجلس ادارتها •

٢ — تخضع للضريبة المبالغ كافة التي يقبضها عضو مجلس الادارة في الشركة التي هو عضو فيها سواء كانت ثمار عضوية أي مقابل حضور الجلسات والمكافآت والأتعاب الأخرى ، أو كانت من غير ثمارها دون أن يمتد نطاق الضريبة الى ما يقبضه هذا العضو من شركات أخرى ، أما ما يقبضه أعضاء مجالس الادارة المنتدبون أو المديرون في مقابل عملها الاداري في حدود مبلغ ٣٠٠٠ ج وتخضعه لضريبة كسب العمل المنصوص عليها في المادة ٦١ ، من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، فأحال المشرع الى هذه المادة حتى تخضع المبالغ سالفة الذكر للضريبة الاضافية •

المحكمة :

وحيث انه لما كانت المادة الأولى من القانون ٩٩ لسنة ١٩٥٨ تنص على أنه « علاوة على الضرائب المقررة قانونا تفرض ضريبة اضافية سنوية على جميع ما يتقاضاه عضو مجلس الادارة في الشركات المساهمة من مرتبات أو مكافآت أو بدل حضور أو غير ذلك من المبالغ المشار اليها في المادة الأولى (البند الرابع) والمادة ٩١ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المشار اليه ، وكان مفاد هذا النص أن الضريبة الاضافية انما تفرض على ما يتقاضاه عضو مجلس الادارة في الشركة المساهمة التي يعمل فيها بهذه الصفة ، دون المبالغ التي يحصل عليها من شركة لا يكون عضوا بمجلس ادارتها ، ما مقتضاه أن تتلازم صفة العضوية بمجلس الادارة مع الايرادات حتى يمكن ادخالها في وعاء الضريبة ، يدل على ذلك تعبير المشرع بعبارة « ما يتقاضاه عضو مجلس الادارة في الشركات المساهمة » •

لا يغير من ذلك استعمال المشرع كلمة الشركات بصيغة الجمع لأن هذه الصيغة افترضت أن يكون الممول عضوا بمجلس ادارة أكثر من شركة وهو ما كان جائزا وقت صدور هذا القانون ، يؤكد هذا المعنى ما أوردته المذكرة الايضاحية للقانون من أن الفقرة الأولى من المادة الأولى من المشروع بينت الايرادات التي تتناولها هذه الضريبة ، فأخضعت لها جميع ما يتقاضاه عضو مجلس الادارة من شركة أو أكثر من مرتبات أو مكافآت أو بدل حضور ، يضاف الى ذلك أن المادة الخامسة من القانون ألزمت كل شركة مساهمة بأن تقدم قبل يوم ١٥ من يناير من كل سنة اقرارا تبين فيه جميع المبالغ التي صرفت أو وضعت تحت تصرف أي عضو من أعضاء مجلس ادارتها خلال السنة التقويمية السابقة ، وأوضح المشرع في المذكرة الايضاحية للقانون أو المادة سالفة الذكر ألزمت الشركات المساهمة بأن تقدم اقرارات عما تدفعه الى أعضاء مجالس ادارتها كوسيلة من وسائل الرقابة على اقرارات الممولين حتى اذا ما تخلف أحدهم عن تقديم اقراره أو كان الاقرار متضمنا بيانات غير صحيحة أمكن ربط الضريبة على أساس واقعي مع توفير جهود الادارة التنفيذية في سبيل الحصول على البيانات الحقيقية بوسائل أخرى ، وهو ما يبين منه أن الزام الشركة بتقديم الاقرارات جاء مقصورا على المبالغ التي تدفعها الى أعضاء مجالس الادارة حتى تتحقق مصلحة الضرائب من أن الاقرارات المقدمة منهم عن المبالغ التي قبضوها من الشركة التي يساهمون في عضويتها تطابق الاقرارات المقدمة من هذه الشركة ، ولو قصد المشرع اخضاع الممول الذي لايشغل وظيفة عضو مجلس الادارة للضريبة لأضاف على عاتق الشركة التزاما بتقديم اقرارات بما تدفعه الى كل ممول يتعامل معها دون نظر الى صفته كعضو بمجلس الادارة ، علاوة على أن المذكرة الايضاحية للقانون ٢٠١ لسنة ١٩٦٠ الذي ألغى القانون ٩٩ لسنة ١٩٥٨ تضمنت أن هذا القانون صدر بفرض ضريبة اضافية على

ما يتقاضاه أعضاء مجلس الادارة فى الشركات المساهمة وكان الهدف من اصداره مسايرة الاتجاه الاشتراكى فى النظام الضريبى بالحد من الايرادات الكبيرة التى يحصل عليها أعضاء مجالس الادارة فى الشركات المساهمة نتيجة لكثرة عدد الشركات التى يشغلون عضويتها أو بسبب فداحة الاتعاب التى يحصلون عليها فى تلك الشركات ، وهـذا الذى أوردته المذكرة الايضاحية يؤكد ان المشرع لم يخضع للضريبة الاضافية سوى ما يحصـل عليه أعضاء مجـالس الادارة فى الشركات التى يشغلون عضويتها ، وكان لا يغير من هـذا النظر استناد الحكم المطعون فيه الى أن المـادة الأولى من القانون أحالت فى بيان وعاء الضريبة الى الفقرة الرابعة من المادة الاولى والمـادة ١٦ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، ذلك أن المقصود بالاحالة الى الفقرة الرابعة أن تخضع للضريبة كافة المبالغ التى يقبضها عضو مجلس الادارة فى الشركة التى هو عضو فيها سواء كانت ثمار عضوية أى مقابل حضور الجلسات والمكافآت والاتعاب الاخرى ، أو كانت من غير ثمارها دون أن يمتـد نطاق الضريبة الى ما يقبضه هذا العضو من شركاتأخرى •

أما بالنسبة للمادة ٦١ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ فان الفقرة الرابعـة من المـادة الأولى من هذا القانون تستثنى من وعاء ضريبة القيم المنقولة ما يقبضه أعضاء مجالس الادارة المنتـدبون أو المديرون فى مقابل عملهم الادارى فى حدود مبلغ ٣٠٠٠ ج وتخضعه لضريبة كسب العمل المنصوص عليها فى المـادة ٦١ ، فأحال المشرع الى هذه المادة حتى تخضع المبالغسالفة الذكر للضريبة الاضافية ، وكان لا محل بعد ما تقـدم لاستدلال الحـكم المطعون فيه بصياغة المـادة الأولى من القـانون ١٥٣ لسنة ١٩٥٧ الذى حل محله القـانون ٩٩ لسنة ١٩٥٨ للوقوف على نطاق وعـاء الضريبـة فى القانون الاخير أو للتحدى بالتعـديل الذى اقترحت مصلحة الضرائب ادخـاله على القانون ١٥٣ لسنة ١٩٥٧ ، وانه لم يمتـد الى استثناء ما يتقاضاه عضو مجلس الادارة فى شركة مساهمة كمرتب وظيفى من شركة أخرى • لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هـذا النظـر وجرى فى قضائه على أن تخضع للضريبـــة الاضافية المبالغ التى حصل عليهـا الطاعن من شركات ليس عضوا بمجلس ادارتها ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه •

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم فانه يتعين رفض الاستئناف وتأييد الحـكم المستأنف •

الطعن ٩٩ لسـنة ٣٥ ق برياسة وعضـوية السـادة المستشارين أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمـة وجـودة أحمـد غيث وابراهيم السعيد زكرى والـدكتور محمـد زكى عبد البر واسماعيل فرحات عثمان •

٤٥

٢٧ ديسمبر ١٩٧٢

(أ) أحوال شخصية : نقض ، طعن ، اجراءات ، بطلان • مرافعات م ٢/٢٨١ و ٢/٢٨٢ ق ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ مرافعـات مم ٨٨١ و ٨٨٢ ق لسنة ١٩٦٨ م ١ •

(ب) نقض : طعن ، اعلان ، بطلان •

(ج) أحـوال شـخصية : مصريون غير مسلمين ، أرمن ارثوذكس • طلاق •

(د) طلاق : أحوال شخصية ، أرمن اروثوذكس ، مجموعة أحوال شخصية مم ٥٢ و ٦٠ •

المبادىء القانونية :

١ ـ يكون الطعن بطريق النقض بالنسـبة لمسائل الاحوال الشخصية وفق الاجراءات المقررة فى المادتين ٨٨١ و ٨٨٢ من قانون المرافعات ، ومقتضاها أن يعين رئيس المحكمة الأشخاص الذين يعلنون بالطعن ، ويحدد أجـلا لتقديم دفاعهـم ومستنداتهم ، ويعلن قلم الكتاب من تقرر اعلانهم بالطعن بتاريخ الجلسة المحددة قبـل انعقادها بثمانية أيام على الاقل ، واذ التزم قلم الكتـاب هذه الاجراءات فانه يتعين رفض الدفع ببطـلان الطعن •

٢ ـ متى كان اعلان الطعن قد تم ، وقـدم المطعون عليه مذكرة بدفاعه فى الميعاد القانونى ، دون أن يبين وجـه مصلحته فى التمسك ببطلان الاعلان ، فانه يتعين رفض الدفع ببطلان الطعن •

٣ ـ تنص مجموعة قواعد الاحوال الشخصية لطائفة الأرمن الأرثوذكس على أنه يجوز الحكم

بالطلاق لتقصير أحد الزوجين فى تقديم المعونة والحماية للزوج الاخر ، أو اذا استحكم النفور بين الزوجين بصورة يستحيل معها إمكان التوفيق .

٤ ـ تنص مجموعة الأحوال الشخصية لطائفة الأرمن الأرثوذكس على أن لا وجه للأمر بانفصال الزوجين لمدة سنة ، كمحاولة للتوفيق اذا رفضت المحكمة طلب الطلاق .

المحكمــة :

وحيث .. الدفع بالبطلان فى غير محله ، انه لما كان الثابت من الاطلاع على أوراق الطعن أنه رفع بتقرير وفق المادتين ٢/٢٨١ و ٢/٢٨٢ من قانون المرافعات ، وكان يتعين طبقا للمادة الثالثة من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن بعض الاجراءات فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف والمادة الأولى من القانون ١٣ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون المرافعات أن يكون الطعن بطريق النقض بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ وفق الاجراءات المقررة فى المادتين ٨٨١ و ٨٨٢ من قانون المرافعات ومقتضاهما أن يعين رئيس المحكمة الأشخاص الذين يعلنون بالطعن ويحدد أجلا لتقديم دفاعهم ومستنداتهم ويعلن قلم الكتاب من تقرر اعلانهم بالطعن بتاريخ الجلسة المحددة قبل انعقادها بثمانية أيام على الأقل ، وقد التزم قلم الكتاب هذه الاجراءات ، وكان اعلان الطعن قد تم وقدم المطعون عليه مذكرة بدفاعه فى الميعاد القانونى دون أن يبين وجه مصلحته فى التمسك ببطلان الاعلان ، لما كان ذلك فانه يتعين رفض الدفع ..

وحيث .. انه لما كانت المادة ٤٥ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية لطائفة الأرمن الأرثوذكس تنص على أنه « يقضى أيضا بالطلاق اذا قصر أحد الزوجين فى واجبات المعونة والنجدة والحماية التى يفرضها الزواج عليه نحو الزوج الآخر » وتنص المادة ٥٢ على أنه « كذلك يجوز الحكم بالطلاق اذا وجد تنافر شديد بين طباع الزوجين يجعل اشتراكهما فى المعيشة مستحيلا » ، وكان مفاد النص الأول انه يجوز الحكم بالطلاق لتقصير أحد الزوجين فى تقديم المعونة والحماية للزوج الآخر ، ويجيز النص الثانى القضاء بالطلاق اذا استحكم النفور بين الزوجين بصورة يستحيل معها امكان التوفيق .

ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أورد نص المادتين سالفتى الذكر كمسوغ للتطليق قرر مايلى : « انه تأسيسا على ماتقدم ولما كان الثابت من الأوراق ومن أقوال شهود المستأنفة ـ الطاعنة ـ أمام محكمة أول درجة أن نزاعا دب بين الزوجين أدى الى انفصالهما وأنهما لم يعرفا سببا لذلك النزاع ، بينما قرر شاهد المستأنف ـ المطعون عليه ـ أن سبب ذلك النزاع هو تدخل أخوة الزوجة المستأنف عليها فى حياة الزوجين وايحائهم للزوجة أن تطلب من زوجها أن يكتب باسمها حصته فى الميراث الذى آل اليه عن والده فلما رفض ذلك دب النزاع بينهما ، وقد تأيد ذلك بما ثبت من أقوال المستأنف فى الشكوى ١٥٣٦ لسنة ١٩٦٧ ادارى قصر النيل المقدمة منه ضد زوجته وأخيها ووالدتها فى ١٩٦٧/٤/٨ أنهم يعتدون عليه ويتعرضون له بسبب امتناعه عن كتابة أملاكه باسم زوجته ، وطلب أخذ التعهد على أخيها ووالدتها بعدم التردد على منزله ، كما ثبت من الشكوى رقم ٢٧١١ لسنة ١٩٦٧ ادارى قصر النيل المقدمة فى ١٩٦٧/٨/١١ أن الزوجة منعت زوجها من دخول الشقة وغيرت قفل الباب فتقدم بشكواه ، واذ سئل أخ الزوجة بصفته وكيلا عنها رفض تمكينه من دخول المنزل بحجة أن هناك قضايا بينهما نتيجة أن الزوجة قامت بنقل المنقولات المنزلية من الشقة واغلقتها بعد ذلك ، كما ثبت من الشكوى ٤٩٣٩ لسنة ١٩٦٦ ادارى قصر النيل فى ١٩٦٦/١١/١٧ أن الزوج المستأنف تقدم بشكواه ضد أقارب زوجته وهم أخوها ووالدتها طالبا منع ترددهم على منزله ، وأنه يرغب فى استمرار الحياة الزوجية مع زوجته وأولاده ، وقال ان سبب تعرضهم وقيام النزاع هو الغاؤه التوكيل السابق صدوره منه لشقيق زوجته .

ولما كان الثابت من الأوراق أن الطرفين تزوجا بتاريخ ١٩٥٩/١/٢٥ واستمرت الحياة بينهما هادئة أنجبا خلالها ولدين أحدهما بلغ من العمر حوالى ثمانى سنوات حتى تدخل أقارب الزوجة فى حياتهما ، وأوحيا اليها أن يكتب لها زوجها أملاكه ولكنه رفض وألغى التوكيل الصادر لشقيق زوجته وعندئذ بدأ الشقاق بين الطرفين حتى أن المستأنف عليها منعت زوجها المستأنف من دخول

المنزل وبدأت تتصرف فى المنقولات المنزلية بحجة أن الزوج امتنع عن الانفاق عليها وقطع تيار الكهرباء ، فى حين أن الثابت من المستندات المقدمة من المستأنف أنه استمر فى سداد ايجار المنزل وقيمة استهلاك التيار الكهربائى حتى بعد قيام النزاع بين الطرفين ، كما قرر الزوج أنه راغب فى استمرار حياته الزوجية مع زوجته وأولاده ، والثابت من ظروف الدعوى وملابساتها أن التنافر الذى ركنت اليه المستأنف عليها وتقول بقيامه ليس تنافرا بين طباع المستأنف والمستأنف عليها مما ينطوى تحت المادة ٥٢ وانما هو لايعدو أن يكون سوء تفاهم بينهما مرجعه ومرده تدخل أقارب الزوجة المستأنف عليها وانسياقها وراءهم ومن ثم تكون الدعوى على غير أساس » وكان يبين مما أورده الحكم أن المحكمة استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية قيام المطعون عليه بأداء واجباته الزوجية ، وأن المنازعات بين الزوجين لاتكشف عن أن الحياة الزوجية مستعجلة ، واستندت فى قضائها الى أسباب سائغة . لما كان ذلك فان النعى على الحكم بهذين السببين يكون على غير أساس ..

وحيث أنه لما كانت المادة ٦٠ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية لطائفة الأرمن الأرثوذكس تنص على أنه « اذا رفع طلب الطلاق لأى سبب كان عدا السبب المنصوص عليه فى المادة ٣/٩ فللمحكمة ألا تحكم مباشرة به ولو كان الطلب على حق ، وفى هذه الحالة تأمر بانفصال الزوجين أو تبقى هذا الاجراء اذا كان قد سبق لها اتخاذه وذلك لمدة لاتزيد على سنة ، ويتعين على المحكمة أن تأمر أولا بانفصال الزوجين لمدة سنة فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٥٢ ، فاذا انقضى الأجل الذى حددته المحكمة دون أن يتصالح الزوجان كان لكل منهما أن يعلن الآخر بالحضور الى المحكمة لسماع الحكم بالطلاق » وكان لا وجه للأمر بانفصال الزوجين لمدة سنة كمحاولة للتوفيق طبقا لما نصت عليه هذه المادة اذا رفضت المحكمة طلب الطلاق ، وكان الثابت فى الدعوى أن الحكم المطعون فيه انتهى الى رفض دعوى التطليق فان النعى عليه بمخالفة المادة سالفة الذكر يكون غير منتج .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٣٥ لسنة ٤٠ق « احوال شخصية » بالهيئة السابقة.

٤٦

٢٨ ديسمبر ١٩٧٢

(أ) كفالة : كفيل ، التزام .

(ب) حكم : تسبيب ، عيب ، فساد استدلال . دين مستقبل ، كفالة .

المبادىء القانونية :

١ - كفالة المدين وان كانت تجوز بغير علمه ورغم معارضته ، الا أن التزام الكفيل يظل بحسب الأصل - تابعا للالتزام الأصلى ، فلا يقوم الا بقيامه ، ويكون للكفيل المتضامن وغير المتضامن أن يتمسك قبل الدائن بالدفوع كافة المتعلقة بالدين .

٢ - توقيع الطاعن بصفته ضامنا متضامنا على السند المطالب بقيمته والذى خلا من توقيع المدين لايدل بذاته على وجود الدين المكفول فى ذمة هذا الأخير ، كما أن القول بدراية الطاعن الواسعة بالقانون لايصلح تبريرا لقضائه فى هذا الخصوص . طالما كان القانون يجيز الكفالة فى الدين المستقبل اذا حدد مقدما المبلغ المكفول .

المحكمة :

وحيث ان .. كفالة المدين وان كانت تجوز بغير علمه ورغم معارضته الا أن التزام الكفيل يظل - بحسب الأصل - تابعا للالتزام الأصلى فلا يقوم الا بقيامه ، ويكون للكفيل المتضامن وغير المتضامن أن يتمسك قبل الدائن بكافة الدفوع المتعلقة بالدين ، ولما كان الطاعن قد دفع لدى محكمة الموضوع بانعدام الكفالة لعدم نشوء الدين فى ذمة المدين ، وأنه وقع على السند قبل حصول نجله على المبلغ الثابت به ، ورفض الحكم المطعون فيه الأخذ بدفاعه استنادا الى « أن المستأنف عليه - الطاعن - بوصفه محاميا على دراية واسعة بالقانون لايقبل منه هذا الدفاع ، ولايمكن أن يتبادر الى الذهن الا أنه وقع على السند بعد أن قبض نجله الدين الثابت به ، فضلا عن أنه ليس للمستأنف عليه أن يتحدى بأنه وقع على السند باعتباره ضامنا لنجله فى دين مستقبل بعد أن وعده المستأنف بأنه سيقوم بدفع هذا المبلغ لنجله المذكور ، لأن هذه الأقوال المرسلة لاتكفى

لهدم ماثبت فى سند المديونية من أن الدين تم قبضه من المدين الأصلى » فان هذا الذى قرره الحكم لايصلح ردا على دفاع الطاعن لأن توقيع الطاعن بصفته ضامنا متضامنا على السند المطالب بقيمته والذى خلا من توقيع المدين لايدل بذاته على وجود الدين المكفول فى ذمة هذا الأخير ، كما أن القول بدراية الطاعن الواسعة بالقانون لاتصلح تبريرا لقضائه فى هذا الخصوص طالما كان القانون يجيز الكفالة فى الدين المستقبل اذا حدد مقدما المبلغ المكفول اذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلط بين اثبات الالتزام الأصلى والالتزام التابع ، وكانت القرائن التى ساقها لاتؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها فى خصوص اثبات الدين ، فانه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال والخطأ فى القانون وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث طلب المطعون عليه اثبات وجود الدين فى ذمة المدين بالبينة أو اليمين الحاسمة ، ويكون النعى عليه بهذين السببين فى محله ،ويتعين لذلك نقضه دون حاجة لبحث بقية أسباب الطعن •

الطعن ٢٢٧ لسنة ٣٧ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة وعثمان زكريا ومحمد سيد احمد حماد وعلى عبد الرحمن واحمد صفاء الدين •

٤٧

٢٨ ديسمبر ١٩٧٢

(ا) حجز ادارى : اعلان ، بطلان • ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ مم ٤٠ و ٧٥ •

(ب) موطن اصلى : اعلان قريب او وكيل •

المبادىء القانونية :

١ ـ اعلان التنبيه بالأداء والانذار بحجز العقار واعلان محضر الحجز يجوز تسليمهما الى المدين نفسه أو فى موطنه الأصلى ، كما يجوز تسليمهما الى واضع اليد مهما تكن صفته وسواء كانت حيازته للعقار كاملة أو عارضة وأن يذكر فى ورقة الاعلان اسم هذا الشخص وصلته بالعقار ، واذا هو لم يجده أثبت ذلك بمحضر الحجز ويجب عليه أن يسلم نسخة من محضر الحجز الى مأمور القسم أو البندر أو العمدة أو الشيخ الذى يقع الحجز فى دائرة اختصاصه ، مع تعليق نسخة أخرى فى الأماكن المنصوص عليها ، ويقوم هذا الاجراء مقام الاعلان ، فاذا هو لم يخاطب واضع اليد أو أغفل اثبات صفته واتخاذ الاجراء الذى أوجبه القانون فان الاعلان يكون باطلا •

٢ ـ لايكفى لاعلان المدين فى محل العقار تسليم ورقة الاعلان الى قريب أو وكيل ، انما يجب الانتقال الى الموطن الأصلى ؛ ولا يجوز لمندوب الحاجز أن يسلمه الى القريب أو الوكيل الا اذا لم يجد المدين فى موطنه الأصلى ، وأثبت ذلك فى حينه وهو ما لم يحصل فى اعلان الطاعنة بالتنبيه والانذار والحجز مما يترتب عليه البطلان •

المحكمة :

وحيث أن •• النص فى المادة ٤٠ من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الادارى على أن « يبدأ التنفيذ على العقار باعلان يوجهه مندوب الحاجز الى المدين صاحب العقار فى شخص واضع اليد مهما كانت صفته ويتضمن تنبيها بالأداء وانذارا بحجز العقار » وفى المادة ٤٢ على أن « يحرر محضر الحجز ويعلن الى المدين صاحب العقار فى شخص واضع اليد مهما كانت صفته بالكيفية المقررة لاعلان محضر حجز المنقولات » وفى المادة ٧٥ على أنه « فيما عدا ما نص عليه فى هذا القانون تسرى جميع أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية التى لاتتعارض مع أحكام هذا القانون» يدل على أن اعلان التنبيه بالأداء والانذار بحجز العقار واعلان محضر الحجز يجوز تسليمهما الى المدين نفسه أو فى موطنه الأصلى كما يجوز تسليمهما الى وضع اليد مهما كانت صفته وسواء كانت حيازته للعقار كاملة بنية التملك أو عارضة لسبب وقتى معلوم باعتباره حائزا بالفعل يرتبط مع صاحب العقار فى شأن هذا الحجز برباط يفترض معه وصول الصورة فعلا الى المدين اذا سلمت الى الحائز فى محل العقار وهو استثناء أجازه قانون الحجز الادارى بدلا من الأصل المقرر فى قانون المرافعات من وجوب تسليم الاعلان الى الشخص نفسه أو فى موطنه الأصلى فلا يكون مندوب الحاجز مكلفا بالبحث عن هذا الموطن والتوجه اليه لاجراء الاعلان وانما يكون مكلفا

بأن يخاطب شخص واضع اليد على العقـــار وأن يذكر فى ورقة الاعلان على مقتضى الأحكام المقررة فى قانون المرافعات اسم هذا الشخص وصلتـــه بالعقار واذا هو لم يجده أثبت ذلك بمحضر الحجز، ويجب عليه وفقا لنص الفقرة الأخيرة من المـادة السابعة الواردة فى باب حجز المنقولات مـــن قانون الحجز الادارى أن يسلم نسخة من محضر الحجز الى مأمور القسم أو البندر أو العمـــدة أو الشيخ الذى يقع الحجز فى دائرة اختصاصه مع تعليق نسخة أخرى فى الأماكن المنصوص عليهـا فى فقرتها السابقة ويقوم هذا الاجـــراء مقـــام الاعلان ، فاذا هو لم يخاطب واضع اليد أو أغفل اثبات صفته واتخاذ الاجراء الذى أوجبه القانون فان الاعلان يكون باطلا .

وبالرجوع الى أصل اعلان التنبيه بالأداء والانذار بالحجز المودع بملف الطعن يبين أن مندوب البنك المطعون عليه أثبت أنه انتقل بتاريخ ٢١/٦/١٩٦٠ الى ناحيتى شنترة وشترة البحرية مركز السنطة غربية وأعلن الطاعنة « مخاطبا مع السيد محمود طاهر حقى والد المدينة لغيابها الذى وجدته بموقع العقار المبين بعد لعدم وجود المالك الأصلى أو واضعى اليد أو من ينوب عنهم » كذلك وبالرجـــوع الى أصل محضر الحجز العقارى واعلانه المودع بملف الطعن يبين أن مندوب الحاجز أثبت فيه أنه بتاريخ أول مارس سنة ١٩٦٤ انتقل الى الأطيان موضوع الحجز وأعلن الطاعنة « مخاطبا مع محمد جمعـــه الجزار وكيل المالكة بصفتها مدينة أصـــلية وحائزة لأطيان الضمان » ومن ذلك يبين أن اعلان الطاعنة بالتنبيه بالأداء والانذار الحجـــز ومحضر الحجز سلم فى محل العقار الى والدهـــا والى وكيلها رغم أن الاعلان وجه اليها باعتبارها مدينة أصلية وبصفتها مالكة وحائزة للأطيان موضـــوع الحجز ، واذ كان الاعلان لم يسلم الى واضع اليـد على العقار وأغفل مندوب الحاجز اثبات علم وجوده فى محضر الحجز واتخاذ ما أوجبه عليـــه القانون من اجراء ، وكان لا يكفى لاعلان المدين فى محـــل العقار تسليم ورقة الاعلان الى قريب أو وكيـــل وانما يجب الانتقال الى الموطن الأصلى ، ولا يجوز لمندوب الحاجز أن يسلمه الى القريب أو الوكيل الا اذا لم يجد المدين فى موطنه الأصلى وأثبت ذلك فى حينه ، وهو ما لم يحصل فى اعلان الطاعنـة بالتنبيه والانذار والحجز مما يترتب عليه البطلان.

واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النـظر وقضى برفض الدعوى ببطلان اجراءات الحجـز الادارى على الأطيان محل الحجز ، فانه يكون مخالفـــا للقانون بما يوجب نقضه دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن .

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولمـــا تقدم يتعين الحكم ببطلان اجراءات الحجز العقارى التى اتخذها البنك ضد الطاعنة ومحو القيـــود والتسجيلات المترتبة عليه .

للطعن ٤٤٥ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٤٨

٢٨ ديسمبر ١٩٧٢

(أ) استئناف : ميعاد . مرافعات سابق م ٢٣ .
(ب) دعوى : خصوم ، استئناف . نيابة تبادلية .

المبادىء القانونية :

١ ـ متى كان يبين من الرجوع الى الحـــكم المستأنف أنه صدر من المحكمة الابتدائية بتاريخ ١٩٦٣/٣/٧ حضوريا ، وكان ميعاد الاستئنـاف المحدد بستين يوما يبدأ من اليوم التالى لصـدور هذا الحكم وينتهى فى ١٩٦٣/٥/٦ ، وكان آخر الميعاد قد صادف عطلة رسمية لعيد الأضحى بدأت من ١٩٦٣/٥/٣ حتى ١٩٦٣/٥/٧ ممـــا يترتب عليه امتداد الميعاد طبقا للمادة ٢٣ من قـــانون المرافعات السابق التى تنص على أنه « اذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد الى أول يوم عمل فان الميعاد يكون قد امتد الى أول يوم عمـــل فى ١٩٦٣/٥/٨ وهو الذى قدم فيه الطاعن صحيفة الاستئناف الى قلم المحضرين واذ اعتبر الحـكم المطعون فيه هذا الاستئناف مرفوعا بعد الميعاد ، فانه يكون مخطئا فى تطبيق القانون .

٢ ـ اذا كانت الدعوى رفعت أمام محكمة أول درجة على كل من الطاعن ـ البنك العقارى المصرى ـ ووزارة الخزانة، وكان كل منهما ماثلا فى الخصومة أمامها مستقلا عن الآخر ، وقدم كل منهما صحيفة استئنـافه الى قلم المحضرين عـن الحكم الصادر فيها ، فلا يكون أحدهما ممثلا للآخر فى استئنافه ولا يصلح اتحاد مسلكهما ووحدة دفاعهمـــا فى

الاستئناف أساسا للقول بقيام نيابة تبادلية ، واعتبار الاستئناف المرفوع من أحدهما بمثابة استئناف مرفوع من الآخر .

المحكمة :

وحيث .. انه بالرجوع الى الحكم المستأنف يبين أنه صدر من المحكمة الابتدائية بتاريخ ١٩٦٣/٣/٧ حضوريا بندب خبير لبيان مقدار الفوائد المسددة عن نصيب المدعين فى دين السلفة وخصم ما دفع منها زيادة عن رأس المال من الباقى من الدين ، واذ كان ميعاد الاستئناف المحدد بستين يوما يبدأ من اليوم التالى لصدور هذا الحكم وينتهى فى ١٩٦٣/٥/٦ ، وكان آخر الميعاد قد صادف عطلة رسمية لعيد الأضحى بدأت من ١٩٦٣/٥/٣ حتى ١٩٦٣/٥/٧ مما يترتب عليه امتداد الميعاد طبقا للمادة ٢٣ من قانون المرافعات السابق التى تنص على أنه « اذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد الى أول يوم عمل بعدها » فان الميعاد يكون قد امتد الى أول يوم عمل فى ١٩٦٣/٥/٨ وهو الذى قدم فيه الطاعن صحيفة الاستئناف الى قلم المحضرين واذا اعتبر الحكم المطعون فيه هذا الاستئناف مرفوعا بعد الميعاد فانه يكون مخطئا فى تطبيق القانون ولا يرفع هذا الخطأ عن الحكم ما قرره من أن استئناف وزارة الخزانة يغنى عن استئناف الطاعن باعتبارها ممثلة له ، ذلك أن الواقع فى الدعوى أنها رفعت أمام محكمة أول درجة على كل منهما بطلب خصم الفوائد الزائدة عن رأس المال من السلفة المتعاقد عليها مع البنك الطاعن والتى كانت محلا للتسوية العقارية ، وكان كل منهما ماثلا فى الخصومة أمامها مستقلا عن الآخر وقدم كل منهما صحيفة استئنافه الى قلم المحضرين عن الحكم الصادر فيها ، فلا يكون أحدهما ممثلا للآخر فى استئنافه ، ولا يصلح اتحاد مسلكهما ووحدة دفاعهما فى الاستئناف أساسا للقول بقيام نيابة تبادلية واعتبار الاستئناف المرفوع من أحدهما بمثابة استئناف مرفوع من الآخر . واذ كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم قبول الاستئناف المرفوع من الطاعن يكون معيبا بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص .

الطعن ٥١٧ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٤٩

٣٠ ديسمبر ١٩٧٢

(ا) عمل : اعانة غلاء معيشة . أمر عسكرى ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ و ٩٩ لسنة ١٩٥٠ ق ٦٤ لسنة ١٩٣٦ .

(ب) حكم : تحليل . عيب .

المبادىء القانونية :

١ ــ لا يحول دون اعتبار المستشفى خيريا إن يتقاضى أجر العلاج ويبيع الدواء ويفرض رسما لزيارة المرضى فى غير المواعيد المقررة لها ، متى كان القائمون بأمره لا ينشدون من وراء ذلك ربحا ولكنهم يبتغون العون على فعل الخير ، وهو بهذه المثابة لا يدخل فى عداد المجال التى ينتفع عمالها بأحكام الأمر العسكرى ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ بشأن اعانة الغلاء والأوامر التالية .

٢ ــ اذا كان القرار المطعون فيه قد اكتفى فى اعتباره المستشفى منشأة تجارية تسرى على عماله أحكام الأوامر العسكرية الخاصة باعانة غلاء المعيشة بماورد فى تقرير الخبير المقدم فى النزاع من أن المستشفى تتقاضى أجرا للعلاج وبيع الدواء ويفرض رسما لزيارة المرضى فى غير المواعيد المقررة لها ولا يضم قسما للاسعاف ، ومن أن قرار تأميم المستشفيات الخيرية لم يشمله ، فان القرار المطعون فيه اذ فاته التحقق مما يهدف اليه القائمون بأمر المستشفى وهل هو الربح والكسب أم القيام بخدمة انسانية كما أغفل الاشارة الى دفاع الطاعن سالف البيان والرد عليه ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وانطوى على قصور فى التسبيب .

المحكمة :

وحيث .. انه يبين من الاطلاع على الأوراق أن الطعن لم يرفع من السيد/حبيب سعيد بل من القس/أديب شماس باعتباره قد حل محله فى تمثيل المستشفى ، وأن التوكيل المقدم من المحامى المقرر بالطعن والصادر اليه من القس/أديب شماس بصفته وكيلا عن الكنيسة الأسقفية بمصر التى يتبعها هذا المستشفى ، قد أثبت فيه نص التوكيل الصادر من رئيس هذه الكنيسة الى القس/ أديب شماس والمصدق عليه من الجهات الرسمية

والمصرح له فيه بتوكيل محـامين للطعن بالنقض نيابة عنه ، لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها لم تبد أى اعتراض على هذا التوكيل فان الطعن يكون مقررا به من ذى صفة وجرى اعلانه صحيحا ويتعين لذلك رفض الدفع ٠٠

وحيث ان ٠٠ الأمر العسكرى ٣٥٨ لسـنة ١٩٤٢ والأوامر العسكرية التى تلته الى أن صدر الأمر ٩٩ لسنة ١٩٥٠ اذ فرضت اعانة غـلاء المعيشة على أصحاب العمل لصالح العمال الذين يشتغلون فى المحال الصناعية أو التجارية وفى المحـال التى عدهـا الشـارع فى المـادة الأولى مـن قانـون اصـابات العمـل ٦٤ سـنة ١٩٣٦ فى حـكم المحـال التجـارية وهى اسطبلات السباق والنوادى الرياضية ومجال الادارة المتعلقة بجميع الأعمال الخاصة أو الأعمال ذات المنافع العمومية ، فانه يتعين ــ لتعرف ماهية المستشفى الذى يمثله الطاعن وهل هو من قبيل المحال التجارية أم لا يعتبر كذلك ــ البحث فيما اذا كان هذا المستشفى هو من المستشفيات الخاصة التى تهدف الى تحقيق الربح أم من المستشفيات الخيرية التى لاترمى لشىء من هذا وانما تقوم على أداء خدمات انسانية ٠

ولما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه لا يحول دون اعتبار المستشفى خيريا أن يتقاضى أجر العلاج ويبيع الدواء ويفرض رسـما لزيارة المرضى فى غير المواعيد المقررة لهـا مـتى كان القائمون بأمره لا ينشدون من وراء ذلك ربحـا ولكنهم يبتغون العون على فعل الخير ، وكان يبين من مذكرة الطاعن المقدمة لهيئة التحكيم والمودعة صورتها الرسمية ملف الطعن أنه تمسك فى دفاعه بأن المستشفى الذى يمثله هو مستشفى خـيرى لا يستهدف أى ربح وأن ما قد يحصل عليه من ايراد ضئيل ينفقه فى وجوه الخير ، وبأن تأميم المستشفيات الخيرية لم يشمل جميع هـذه المستشفيات ولم ينصرف الى ما كان منها تابعـا لهيئات أجنبية كمستشفى هرمل ، وكان القـرار المطعون فيه قد اكتفى فى اعتبار هذا المستشفى منشأة تجارية تسرى على عماله أحكام الأوامـر العسكرية الخاصة باعانة غلاء المعيشة بما ورد فى تقرير الخبير المقدم فى النزاع من أن المستشفى يتقاضى أجرا للعلاج ويبيع الدواء ويفرض رسما لزيارة المرضى فى غير المواعيد المقررة لها ولا يضم قسما للاسعاف ومن أن قرار تأميم المسـتشفيات الخيرية لم يشمله ، لما كان ذلك فان القـرار المطعون فيه اذ فاته التحقق مما يهـدف اليـه القائمون بأمر المستشفى وهل هو الربح والكسب أم القيام بخدمة انسانية ، كما أغفل الاشارة الى دفاع الطاعن سالف البيان والرد عليه يكون قـد أخطأ فى تطبيق القانون وانطوى على قصـور فى التسبيب بما يستوجب نقضه ٠

الطعن ٨ لسنة ٣٧ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين محمد صادق الرشيدى نائب رئيس المحكمة واحمد سميح طلعت واديب قصبجى ومحمد فاضل المرجوشى وحافظ الوكيل ٠

٥٠

٣٠ ديسمبر ١٩٧٢

(أ) عقد عمل : انهاؤه ٠ اثبات ٠ عبؤه ٠
(ب) نقض : طعن ، سبب جديد ٠
(ج) حكم : حجية ٠ قوة أمر مقضى ٠
(د) قضاء احالة : مرحلة تحقيق ٠

المبادىء القانونية :

١ ــ لكل صاحب عمل إنهاء عقد العامل الغير محدد المدة اذا توافر المبرر المشروع لهذا الانهاء على أن يتحمل صاحب العمل عبء اثبات توافر المبرر لأنه هو الذى يدعى خلاف الثابت حكما ٠

٢ ــ تمسك الطاعن (العامل) ببطلان تشكيل اللجنة الثلاثية وبطلان قرارها ، هو دفاع يخالطه واقع لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع ولاتجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ٠

٣ ــ الحكم الجنائى يقيد القضاء المدنى فيمـا يتصل بوقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم ، الا أن هذه الحجية لا تثبت الا للأحكام النهائيـة الفاصلة فى موضوع الدعوى الجنائية دون غيرها من الأوامر والقرارات الصـادرة من سـلطات التحقيق ٠

٤ ــ قضاء الاحالة ليس الا المرحـلة النهائية من مراحل التحقيق ، وهو فيما يباشره من سلطات ليس الا سلطة تحقيق ، وقد عبر الشارع عمـا يصدره من قرارات بأنها أوامر وليست أحكاما ٠

المحكمة :

وحيث ان .. مؤدى نصوص المواد ٦٧ فقرة ١ و ٢ و ٧٢ فقرة ١ و ٧٤ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن المشرع بما نص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٦٧ من أنه « اذا رأت السلطة المختصة عدم تقديم العامل للمحاكمة أو قضى ببراءته وجبت اعادته الى عمله والا اعتبر عدم اعادته فصلا تعسفيا » انما أنشأ للعامل الموقوف بسبب من الأسباب المبينة فى الفقرة الأولى من المادة المذكورة ورأت السلطة المختصة عدم تقديمه للمحاكمة أو قضى ببراءته ، مركزا قانونيا خاصا يفترض التعسف فى صاحب العمل اذا هو رفض اعادته الى عمله ، وذلك حملا لحال صاحب العمل على الظاهر أو على الغالب ، وهذا المركز الخاص لا يتعارض مع الحق المقرر فى المادة ٧٢ من نفس القانون لكل صاحب عمل فى انهاء عقد العامل الغير محدد المدة اذا توافر المبرر المشروع لهذا الانهاء على أن يتحمل صاحب العمل عبء اثبات توافر المبرر ، لأنه هو الذى يدعى خلاف الثابت حكما .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه برفض الدعوى على ما قرره من أن المطعون ضدها عينت الطاعن أمينا لمخازنها للثقة فيه وللصفات الأخرى التى يتعين أن يتصف بها من يشغل هذه الوظيفة من اعتبارات عامة وخاصة ، فلما اتهم فى جناية الاختلاس ١٤٩٣ لسنة ١٩٦٤ العطارين قررت فصله عقب القبض عليه يساندها فى ذلك الواقع والمظاهر الخارجية والملابسات التى أحاطت بهذا التصرف المنسوب اليه، ولتبعد عن هذه الوظيفة من فقد الثقة والصفات الواجب توافرها فيه ، الأمر الذى يكون للشركة معه الحق فى فصله وعدم اعادته ، بالاضافة الى أنه لم يثبت أن هذا الاتهام كان بتدبير من صاحب العمل ، ولما كان هذا الذى قرره الحكم سائغا ويؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها فان النعى فى هذا الشق يكون على غير أساس . والنعى مردود فى الشق الثانى منه ، بأن مايتمسك به الطاعن من بطلان تشكيل اللجنة الثلاثية وبطلان قرارها، هو دفاع يخالطه واقع لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع ولا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، ومن ثم فهو غير مقبول ..

وحيث .. انه وان كان الحكم الجنائى يقيد القضاء المدنى فيما يتصل بوقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم الا أن هذه الحجية ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ لاتثبت الا للأحكام النهائية الفاصلة فى موضوع الدعوى الجنائية دون غيرها من الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لأن هذه القرارات لا تفصل فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة وانما تفصل فى توفر أو عدم توفر الظروف التى تجعل الدعوى صالحة لاحالتها الى المحكمة للفصل فى موضوعها ، ومن ثم فلا تكتسب تلك القرارات أية حجية أمام القاضى المدنى ويكون له أن يقضى بتوفر الدليل على وقوع الجريمة أو على نسبتها الى المتهم على خلاف القرار الصادر من سلطة التحقيق ، ولما كان قضاء الاحالة ـ على ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ ليس الا المرحلة النهائية من مراحل التحقيق وهو فيما يباشره من سلطات ليس الا سلطة تحقيق وقد عبر الشارع عما يصدره من قرارات بأنها أوامر وليست أحكاما . لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بأنه لم يلتزم حجية الأمر الصادر من مستشار الاحالة يكون على غير أساس .

الطعن ١٥ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٥١

٣ يناير ١٩٧٣

(ا) بيع : التزام . عرف . تسجيل . مدنى م ٤٥٨/٠٢
(ب) ضريبة : أرباح تجارية . حجز . ايجار . بيع .
(ج) ضريبة : امتياز . تامين عينى . حق امتياز . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٩٠ ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ .

المبادىء القانونية :

١ ـ من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع الى المشترى من تاريخ ابرام البيع ، فيمتلك المشترى الثمرات والثمار فى المنقول والعقار سواء ، ما دام المبيع شيئا معينا بالذات من وقت تمام العقد ، وذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف ، يستوى فى بيع العقار أن يكون البيع مسجلا أو غير مسجل .

٢ ـ متى اتفق فى عقد البيع على أن يضع المشتريان اليد على العقار المبيع ويستغلاه من أول يناير ١٩٦١ ولم تطعن مصلحة الضرائب على هذا العقد بشىء ، فان أجرة هذا العقار تكون من حق المشترين ابتداء من التاريخ الأخير دون نظر الى تسجيل العقد •

٣ ـ حق الامتياز المنصوص عليه فى المادة ٩٠ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ لايرد الا على اموال المدين ، فلا يصح توقيع الحجز الا على ما هو مملوك للمدين ، وتطبيق ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون الحجز الادارى منوط بأن يكون المال الذى وقع عليه الحجز من أموال المدين •

المحكمـة :

حيث ان •• النص فى الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى على أن « للمشترى ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع ، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا • هذا اذا لم يوجد اتفاق او عرف يقضى بغيره » يدل على أن من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع الى المشترى من تاريخ ابرام البيع ، فيمتلك المشترى الثمرات والنماء فى المنقول والعقار على السواء ، ما دام المبيع شيئا معينا بالذات ، من وقت تمام العقد ، وذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف ، يستوى فى بيع العقار أن يكون البيع مسجلا أو غير مسجل لأن البائع يلتزم بتسليم المبيع الى المشترى ولو لم يسجل العقد •

ولما كان الثابت فى الدعوى أنه اتفق فى عقد المبيع المؤرخ ٢٢ ديسمبر ١٩٦٠ على أن يضع المشتريان اليد على العقار المبيع ويستغلاه بقبض الأجرة المستحقة فى ذمة المستأجرين ابتداء من أول يناير ١٩٦١ ولم تطعن مصلحة الضرائب على هذا العقد بشىء ، فان أجرة هذا العقار تكون من حق المشرين ابتداء من التاريخ الأخير دون نظر الى تسجيل العقد ، وبالتالى فلا يصح الحجز الذى وقعته مصلحة الضرائب بعد ذلك تحت يد مستأجرى العقار المذكور بتاريخ ٥ ديسمبر ١٩٦٢ وفاء لضرائب على أرباح تجارية مستحقة على البائع الا فى حدود المبلغ الباقى من الثمن فى ذمة المشترين وقدره ٨٧١ ج و ٧١ م ، وكان لا يغير من هذا النظر استناد الحكم للقول بصحة الحجز الى المادة ٩٠ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى تنص على امتياز دين الضريبة وتجيز للمدير العام لمصلحة الضرائب أن يصدر أمرا بحجز الأموال التى يرى استيفاء الضرائب منها تحت أى يد كانت ، ذلك أن حق الامتياز لايرد الا على أموال المدين ، وهو ما صرحت به المادة المذكورة ، ولأن الحجز لا يصح توقيعه الا على ما هو مملوك للمدين ، كما لا يجدى الحكم الاستناد الى المادة الثالثة من قانون الحجز الادارى ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ لأن تطبيق هذا النص منوط بأن يكون المال الذى وقع عليه الحجز من أموال المدين •

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأجاز توقيع الحجز تحت يد مستأجرى العقار فيما زاد على مبلغ ٨٧١ ج و ٧١م وهو الجزء الباقى من الثمن فى ذمة المشترين استنادا الى أن عقد البيع لم يسجل ، ورتب الحكم على ذلك قضاءه برفض الدعوى فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه •

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين تأييد الحكم المستأنف •

الطعن ١٣٩ لسنة ٣٥ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين احمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة ومحمد اسعد محمود وابراهيم السيد ذكرى والدكتور محمد زكى عبد البر واسماعيل فرحات عثمان •

٥٢

٣ ينـاير ١٩٧٣

ضريبة : عامة على الايراد • ق ٩٩ لسنة ١٩٤٩ مم ٣ و ٨ •

المبدأ القانونى :

اذا كان الايراد محل النزاع هو عن السنة المالية للمنشأة التى تبدأ من أول سبتمبر ١٩٤٨ وتنتهى فى آخر أغسطس ١٩٤٩ ، فانه يتعين ألا يدخل فى حساب الضريبة الا جزء الايراد الخاص بالمدة الداخلة فى سنة ١٩٤٩ دون الجزء الناتج قبل ذلك فى سنة ١٩٤٨ • فلا تخضع المدة السابقة على سنة ١٩٤٩ لأحكام الضريبة الجديدة ، والا

لأدى ذلك الى أعمال أثر الرجعية فى غير الحدود التى وردت فى القانون •

المحكمـة :

حيث انه وان كان من مقتضى نص المـادتين ٣ و ٨ من القانون ٩٩ لسنة ١٩٤٩ ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن الضريبة العامة على الايراد لا تسرى الا من أول ينـاير ١٩٥١ عن ايراد سنة ١٩٥٠ وهى أول سنة تالية لتاريخ سريان القانون ، الا أن المشرع نص فى المـادة ٢٥ منه على أن تسرى الضريبة المقررة بـه لأول مرة فى أول يناير سنة ١٩٥٠ عن ايرادات سنة ١٩٤٩ ، ومؤدى ذلك أن المشرع قرر سريان القانون على المـاضى فى الحدود التى قررتهـا المـادة ٢٥ المذكورة ، واذ كان هذا النص قـد ورد استثناء من القواعد العامة التى تقضى بأن القوانين تسرى على المستقبل دون المـاضى ، فانه يجب عدم التوسع فى تفسيره •

ولمـا كان الثابت من وقائع الدعوى أن الايراد محل النزاع هو عن السنة المـالية للمنشأة التى تبدأ من أول سبتمبر ١٩٤٨ وتنتهى فى آخر أغسطس ١٩٤٩ ، فانه يتعين ألا يدخل فى حساب الضريبة الا جزء الايراد الخاص بالمدة الداخلة فى سنة ١٩٤٩ دون الجزء الناتج قبل ذلك فى سنة ١٩٤٨ •

ولا يغير من هذا النظر أن تكـون المـادة السادسة من القانون قـد نصت فى فقرتهـا السـادسة على أن « الايرادات تحدد طبقا للقواعد المقررة فيما يتعلق بوعاء الضرائب النوعية الخاصة بها » وأن الواقعة المنشئة لضريبة الأرباح التجارية والصناعية التى تخضع لها أرباح الطاعن تحدد نتيجة العمليات على اختلاف أنواعها التى تباشرها المنشأة وأنه يكفى أن تكـون نتيجة النشـاط التجارى أو الصناعى فى نهاية السنة الضريبية ربحا حتى تفرض الضريبة على هذا الربح ، وقد تم ذلك فى آخر أغسطس ١٩٤٩ أى خلال سنة ١٩٤٩ •

ذلك أن هذا الحكم انما يسرى فى الأحـوال العادية حيث تكون كل مدة الاستغلال خاضعـة للضريبة ولا يسرى على واقعة الدعوى حيث طبق القانون لأول مرة اعتبارا من أول يناير ١٩٥٠ عن ايرادات سنة ١٩٤٩ فلا تخضع المدة السابقة على سنة ١٩٤٩ لأحكام الضريبة الجديدة والا لأدى ذلك الى اعمال أثر الرجعية فى غير الحدود التى وردت فى القـانون لمـا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأدخل ايراد المدة من سبتمبر ١٩٤٨ الى آخـر ديسمبر ١٩٤٨ فى محاسبة الطاعن عن الضريبة عن سنة ١٩٤٩ ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه •

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ، ولمـا تقدم فانه يتعين تأييد الحكم المستأنف •

الطعن ١٧٠ لسنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة •

٥٣

٣ ينـــاير ١٩٧٣

(أ) نقض : ايداع اوراق • أحوال شخصية • طعن ، بطلان • ق ٧٧ لسنة ١٩٤٩ مم ٨٨١ و ٤٣٢ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ ، ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ •

(ب) احوال شخصية : حكم ، طعن • مرسوم ق ٧٨ لسنة ١٩٣١ م ٣٤١ ق ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ •

(ج) وقف : تنازل ، بطلان • ق ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م ٢٠ لائحة ترتيب محاكم شرعية م ٢٨٠ ق ٤٦٢ لسنة١٩٥٥م ٥ •

(د) محكمة موضوع : تنفيذ ، وقف • ق ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ •

(هـ) وقف : ناظر ، وكالة • وكيل •

(و) حكم : حجية •

(ز) نقض : طعن • مرافعات م ٢٤٩ ، حكم انتهائى ، حجية •

المبادىء القانونية :

١ ـ لما كان الطاعن تقدم يوم التقرير بالطعن بطلب ملف الدعوى ، وأصدر السيد رئيس محكمة النقض أمرا فى ذات اليوم ـ وقبل فوات ميعـاد الطعن ـ بضم هذا الملف ، وكان ضم ملف الدعوى بناء على أمر رئيس المحكمة فى الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية من شأنه أن يتيح للخصوم فى الطعن تأييد وجهات نظرهم ، استنـادا الى ماحواه من مستندات أو أوراق دون أن يحاج الطاعن فى هذه الحالة بأنه لم يقدم فى المواعيـــد التى

حددها القانون المستندات المؤيدة لطعنه ، فان الدفع ببطلان الطعن - لعدم ايداع صورة رسمية من الحكم المطعون فيه - يكون متعين الرفض .

٢ - اذ تضمنت المادة ٣٤١ من المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ - الملغاه بالقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ تنظيم طريق الطعن على غير المحكوم عليه اذا تعدى اليه الحكم - فان حكمها يبقى ساريا فى شأن الطعن على الأحكام التى صدرت فى ظلها .

٣ - يبطل اقرار الموقوف عليه لغيره بكل أو بعض استحقاقه ، كما يبطل تنازله عنه ، وتقرير البطلان دعت اليه الرغبة فى حماية المستحقين الذين يتخذون من الاقرار أو التنازل وسيلة لبيع استحقاقهم بثمن بخس مما يؤدى الى تفويت غرض الواقف ، وانتفاع غير الموقوف عليهم بريع الوقف .

٤ - اذ خلص الحكم المطعون فيه الى أن قيام المطعون عليهم بتنفيذ الأحكام المعترض عليها التى حددت نصيب الطاعن فى الاستحقاق باستلام أنصبتهم فى الغلة من الحارس على الوقف ، لايعتبر قبولا مانعا من الطعن فى هذه الأحكام .

٥ - وكالة ناظر الوقف عن المستحقين تقف عند حد المحافظة على حقهم فى الغلة وفى العناية بمصدر هذا الحق وهو الأعيان ، دون أن تمتد الى مايمس حقوقهم فى الاستحقاق ، مما ينبنى عليه أن الحكم الذى يصدر ضد ناظر الوقف بصفة كونه ممثلا للوقف ومنفذا لكتاب الواقف ماسا باستحقاق مستحقين لم يمثلوا بأشخاصهم فى الخصومة لا يلزم هؤلاء المستحقين ، ولا يعتبر حجة عليهم ، بل يبقى لهم حق الاعتراض على ذلك القضاء بالطرق المقررة قانونا .

٦ - جرت المحاكم الشرعية على أن المستحق فى الوقف لايعتبر ممثلا فى الخصومة ولا طرفا فيها اذا لم يخاصم بنفسه أو بوكيله أو بوصية ، والحكم الصادر فيها لا يكون حجة عليه .

٧ - اذ كان الثابت أن الأحكام فى الدعوى الابتدائية الشرعية واستئنافها والالتماس الذى رفع عنه قد صدرت ضد المطعون عليه الثانى بصفته ناظرا على الوقف ، ثم حارسا عليه ، ولم يكن المطعون عليهم وهم من المستحقين فى الوقف ممثلين فى هذه الخصومة ؛ فان الأحكام الصادرة فيها لاتكون حجةعليهم .

المحكمة :

حيث .. انه وان كان يتعين على من يطعن بطريق النقض فى الأحكام المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية - وفقا للفقرة الثانية من المادة ٨٨١ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات ٧٧ لسنة ١٩٤٩ والمادة ٤٣٢ منه قبل تعديلهما بالقانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ والذى ألغى بموجب المادة ٣/٢ من قانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة ١٩٦٥ - أن يودع قلم كتاب محكمة النقض خلال ميعاد الطعن صورة من الحكم المطعون فيه وصورة من الحكم الابتدائى اذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال اليه فى أسبابه .

الا أنه لما كان يبين من الاطلاع على الأوراق أن الطاعن تقدم يوم التقرير بالطعن بطلب ضم ملف الدعوى ، وأصدر السيد رئيس محكمة النقض أمرا فى ذات اليوم - وقبل فوات ميعاد الطعن - بضم هذا الملف استعمالا للرخصة المخولة له بمقتضى المادة ٨٨٢ من قانون المرافعات ، وكان ضم ملف الدعوى بناء على أمر رئيس المحكمة فى الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية من شأنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يتيح للخصوم فى الطعن تأييد وجهات نظرهم استنادا الى ما حواه من مستندات أو أوراق دون أن يحاج الطاعن فى هذه الحالة بأنه لم يقدم فى المواعيد التى حددها القانون المستندات المؤيدة لطعنه . لما كان ذلك فان الدفع ببطلان الطعن يكون متعين الرفض .

وحيث أن .. المادة ٣٤١ من المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية الملغاه بالقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ - وقد تضمنت قاعدة من قواعد المرافعات تنظم طريقا من طرق الطعن ، فان حكمها يبقى ساريا فى شأن الطعن على الأحكام التى صدرت فى ظلها اعمالا لحكم الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون المرافعات ١٣ لسنة ١٩٦٨ . لما كان ذلك ، وكانت الأحكام فى الدعوى ١ لسنة ١٩٥١ الجيزة الابتدائية الشرعية واستئنافها ١١٢ لسنة ١٩٥٣ والالتماس ١٠ لسنة ١٩٥٤ - وهى الأحكام المطلوب عدم تعدية أثرها الى المطعون عليهم - قد صدرت أثناء

سريان المادة ٣٤١ سالفة الذكر ، فان الحكم المطعون فيه اذ طبق هذه المادة على الأحكام المشار اليها لا يكون قد خالف القانون ٠

وحيث انه لما كانت المادة ٢٠ من قانون الوقف ٤٨ لسنة ١٩٤٦ الواجبة التطبيق عملا بالمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والمادة الخامسة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ تنص على أنه « يبطل اقرار الموقوف عليه لغيره بكل أو بعض استحقاقه كما يبطل تنازله عنه » ، اذ أن تقرير البطلان طبقا لتلك المادة دعت اليه الرغبة في حماية المستحقين الذين يتخذون من الاقرار أو التنازل وسيلة لبيع استحقاقهم بثمن بخس مما يؤدى الى تفويت غرض الواقف وانتفاع غير الموقوف عليهم بريع الوقف ٠

ولما كان يشترط في القبول المانع من الطعن في الحكم ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن يكون قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عليه بالحكم وتركه الحق في الطعن فيه ، وتقدير ذلك مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع متى بنى على أسباب سائغة ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه خلص الى أن قيام المطعون عليهم بتنفيذ الأحكام المعترض عليها التى حددت نصيب الطاعن في الاستحقاق باستلام أنصبتهم في الغلة من الحارس على الوقف لايعتبر قبولا مانعا من الطعن في هذه الأحكام لان النزاع حول الأنصبة في الوقف المذكور قطع شوطا كبيرا أمام المحاكم على اختلاف درجاتها الى أن فصل فيه نهائيا بأن نصيب العقيم يرجع لاخوته الأحياء فقط ، وهو استخلاص موضوعى سائغ وكان لامحل للتحدى بأن قبول تنفيذ الأحكام قد تم بعد صدور القانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الذى جعل الاستحقاق في الوقف ملكا ، ذلك أن هذا القبول كان بالنسبة لنصيب المطعون عليهم في الغلة ولم ينصرف الى الاستحقاق في الوقف ٠

لما كان ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون في هذا الخصوص يكون على غير أساس ٠٠

وحيث ٠٠ انه لما كانت وكالة ناظر الوقف عن المستحقين ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ تقف عند حد المحافظة على حقهم في الغلة وفي العناية بمصدر هذا الحق وهو الأعيان دون أن تمتد الى مايمس حقوقهم في الاستحقاق مما ينبنى عليه أن الحكم الذى يصدر ضد ناظر الوقف بصفته ممثلا للوقف ومنفذا لكتاب الواقف ماسا باستحقاق مستحقين لم يمثلوا بأشخاصهم في الخصومة لايلزم هؤلاء المستحقين ولايعتبر حجة عليهم ، بل يبقى لهم حق الاعتراض على ذلك القضاء بالطرق المقررة قانونا ، وكانت حجية الأحكام ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ تقتصر على أطراف الخصومة فيها ولاتتعداهم الى الخارجين عنها ، وفي ضوء هذا الأصل ــ الوضعى ــ نصت المادة ٣٤١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن « كل حكم يكون متعديا لغير المحكوم عليه مباشرة يجوز لغير المحكوم عليه أن يطعن فيه » ٠

وفي نطاق هذه المادة قبل الغائها جرت المحاكم الشرعية على أن المستحق في الوقف لايعتبر ممثلا في الخصومة ولاطرفا فيها اذا لم يخاصم بنفسه أو بوكيله أو بوصيه والحكم الصادر فيها لايكون حجة عليه . وكان ماتجيزه المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات من الطعن بالنقض في أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته مشروطا بأن يكون هناك حكم آخر سبق أن فصل في النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشىء المحكوم به حتى يجوز الطعن بالنقض في الحكم الانتهائى الثانى الذى فصل في النزاع على خلاف الحكم الاول . ولما كان الثابت من الأوراق أن الأحكام في الدعوى رقم ١ لسنة ١٩٥١ الجيزة الابتدائية الشرعية واستئنافها والالتماس الذى رفع عنه قد صدرت ضد المطعون عليه الثانى بصفته ناظرا على الوقف ثم حارسا عليه ، ولم يكن المطعون عليهم وهم من المستحقين في الوقف ممثلين في هذه الخصومة . فان الأحكام الصادرة فيها لاتكون حجة عليهم ٠

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بعدم تعدية هذه الأحكام الى المطعون عليهم ، فانه لايكون قد فصل في النزاع على خلاف حكم سابق ، ويكون النعى عليه بالخطأ في تطبيق القانون في غير محله ٠

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن برمته ٠

الطعن ٥ لسنة ٣٥ق « احوال شخصية » بالهيئة السابقة٠

٥٤

٣ ينـــاير ١٩٧٣

(أ) نقض : طعن ، خصم ، صفة ، دعوى ق ١٣ لسنة ١٩٦٨ م ٢٥٣ .

(ب) أحوال شخصية : ولاية على المال . مرسوم ق ١١٩ لسنة ١٩٥٢ مم ٤ و ٣٦ و ٤٥ وقرار وزير خزانة ٧٤ لسنة ١٩٦٥ ق ٥٠ لسنة ١٩٦٣ .

(جـ) اختصاص محلى : أحـوال شخصية ، ولاية على المال . مرافعات م ١/٩٧٥ .

(د) محكمة موضوع : قاصر ، ولاية .

المبادىء القانونية :

١ ـ ولئن كان الثابت فى القرار المطعون فيه وفى تقرير الطعن أن المطعون عليه الأول (الولى الشرعى على القاصر) ورد اسمه مجردا دون ذكر لصفته ، الا أنه يبين بجلاء من الأوراق أنه اختصم فى الاستئناف وفى تقرير الطعن بصفته وليـا شرعيا على القاصر ، ومن ثم يكون الدفع ـ بعدم قبول الطعن لرفعه على غير ذى صفة ـ فى غير محله متعينا رفضه .

٢ ـ لاتزال الجد الصحيح هو المسئول عن أموال القصر بما فيها معاشه ، وعليه تقديم حساب مؤيد بالمستندات عن ادارتها ويكون من حق الولى الجد مراقبة الصرف على القاصر والالتجاء الى محكمـة الأحوال الشخصية لتحديد نفقة مناسبة لـه وايداع ما يتبقى من المعاش لحسابه فى أحـد المصارف .

٣ ـ لما كان تحديد نفقة للقاصر تعتبر مـن المسائل المتعلقة بادارة أمواله وتدخل فى ولايـة الولى ، فان محكمة موطن الولى تكون هى المختصة.

٤ ـ لمحكمة الموضوع تقدير نفقة للقاصر بمايتفق مع مصلحته .

المحكمة :

حيث .. انه اذ نصت المادة ٢٥٣ من قانـون المرافعات ١٣ لسنة ١٩٦٨ على أن تشتمل صحيفة الطعن على البيانات المتعلقة بأسماء الخصـوم وصفاتهم وموطن كل منهم ، فان الغرض المقصود من هذا النص انما هو اعلام ذوى الشأن اعلاما كافيا بهذه البيانات ، وأن كل ما يكفى للدلالـة عليها يتحقق به الغرض الذى وضعت هذه المادة من أجله ، ولئن كان الثابت فى القرار المطعون فيه وفى تقرير الطعن أن المطعون عليه الأول ورد اسمه مجردا دون ذكر لصفته ، الا أنه يبين بجلاء مـن الأوراق أن المطعون عليـه الأول اختصـم فى الاستئناف وفى تقرير الطعن بصفته وليا شرعيا على القاصر ، ومن ثم يكون الدفع فى غير محله متعينا رفضه ..

وحيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية..

وحيث .. انه لما كانت المادة الرابعة مـن المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ تقضى بـأن يقوم الولى على رعاية أموال القاصر وأن له ادارة هذه الأموال والتصرف فيها مع مراعاة الأحكام المقررة فى القانون المذكور ، وكانت المادة ١٣ من قرار وزير الخزانة ٧٤ لسنة ١٩٦٥ الذى أصدره تنفيذا لقانون التأمين والمعاشات ٥٠ لسنة ١٩٦٣ تنص على أنه « تصرف مبالغ التأمين والمعاشات المستحقة للقصر الى والدتهم دون حاجة الى صدور قرار وصاية . فاذا لم توجد والدة فالى الـولى الشرعى فاذا لم يوجد فالى متولى شئـون القصر الذى يثبت صفته بشهادة ادارية واذا زادت قيمة المبلغ المستحق للقصر عن ٣٠٠ ج يؤشر عـلى الشيكات بعدم الصرف الا باذن من نيابة الأحوال الشخصية ، وعلى جهات الصرف أن تخطر نيابة الأحوال الشخصية بقيمة المعاش ومبلغ التـأمين ومن يصرف اليه وعنوانه ودرجة قرابته للقصر فاذا قررت المحكمة أن يصرف المعاش لشخص آخر فعلى الجهة تنفيذ ذلك اعتبارا من معاش الشـهر التالى لاخطار الجهة بالقرار المشار اليه » .

وكان المستفاد من هذه المادة أنها خاصـة بتحديد من يصرف اليه معاش القـاصر وتضمنت النص على صرفه لوالدته التى تقوم بحضانته وذلك الى أن يعرض الأمر على محكمة الأحوال الشخصية وتصدر قرارها فى هذا الخصوص بما تراه متفقا مع مصلحة القاصر ، دون أن يدخل النص تغييرا فى أحكام المرسوم بقانون سالف الذكر فيسلب الجد الصحيح ولايته فى شأن معاش القـاصر ويضفيها على والدته ، بل لازال هذا الجد هـو المسئول عن أموال القاصر بما فيها معاشه وعليه

تقديم حساب مؤيد بالمستندات عن ادارتها طبقا لما تنص عليه المادتان ٢٦ و ٤٥ من المرسوم بقانون المشار اليه ·

يؤكد هذا النظر ما نصت عليه المادة ١٣ سالفة الذكر من أن للمحكمة أن تقرر صرف المعاش لشخص آخر لما كان ذلك فانه يكون من حق الولى الجد مراقبة الصرف على القاصر والالتجاء الى محكمة الأحوال الشخصية لتحديد نفقة مناسبة له وايداع ما يتبقى من المعاش لحسابه فى أحد المصارف ، اذ التزم القرار المطعون فيه هذا النظر فان النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس ··

وحيث انه لما كانت المادة ١/٩٧٥ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات تنص على أن الاختصاص المحلى للمحكمة يتحدد فى مواد الولاية بموطن الولى ، وكانت المادة موضوع النزاع وهى تحديد نفقة للقاصر تعتبر من المسائل المتعلقة بادارة أمواله المنصوص عليها فى المادة الرابعة من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ وتدخل فى فى ولاية الولى ، وذلك على ماسلف بيانه فى الرد على السبب الأول ، فان محكمة موطن الولى تكون هى المختصة بنظرها ، واذ جرى القرار المطعون فيه فى قضائه على أن محكمة بنى سويف حيث يقيم الولى ، هى المختصة بنظر المادة سالفة الذكر ، فانه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ··

وحيث ·· انه لما كان لمحكمة الموضوع تقدير نفقة القاصر بما يتفق مع مصلحته ، وكان البين من القرار المطعون فيه أن محكمة الاستئناف فى حدود سلطتها الموضوعية عدلت القرار المستأنف وقدرت مبلغ خمسة عشر جنيها نفقة شهرية للقاصر اعتبارا من أول أبريل ١٩٦٨ والزمت والدته تبعا لذلك بتقديم حساب مؤيد بالمستندات عما قبضته من معاش عن المدة السابقة على هذا التاريخ ، وقررت أنها راعت فى تقديرها ظروف الدعوى وأن القاصر لم يبلغ الخامسة من عمره ، وحتى يجد فى المستقبل من المدخرات مايكفل له الحياة الكريمة والتعليم الذى هو أهل له ، لما كان ذلك فان النعى بهذا السبب على القرار المطعون فيه يكون فى غير محله ·

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن ·

الطعن ١١ لسنة ٣٩ق « أحوال شخصية » بالهيئة السابقة·

٥٥

٤ ينـاير ١٩٧٣

نزع ملكية : منفعة عامة ، رفعها · تعويض ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ·

المبدأ القانونى :

وان كان لايجوز لصاحب الشأن الالتجاء مباشرة الى المحكمة بطلب التعويض المستحق عن نزع الملكية ، الا أن هذا الحظر مشروط بأن تكون الجهة نازعة الملكية قد اتبعت من جانبها الاجراءات التى أوجب عليها القانون اتباعها لتقدير التعويض، فاذا لم تلتزم هذه الاجراءات فى المواعيد التى حددها القانون ، كان لصاحب الشأن أن يلجأ الى المحكمة المختصة للمطالبة بالتعويض المستحق·

المحكمة :

وحيث ان القانون ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أوجب فى المادتين الخامسة والسادسة منه على الجهة القائمة باجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة أن تتخذ الاجراءات المحددة بها والتى تنتهى بتحرير كشوف تتضمن بيان العقار المطلوب نزع ملكيته واسم مالكه وأصحاب الحق فيه ومحل اقامتهم والتعويض المقدر لهذا العقار وعرض هذه الكشوف مع الخرائط فى الأماكن المحددة والنشر عنها واخطار أصحاب الشأن بها ، كما خولت المادة السابعة لذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق الاعتراض على هذه البيانات بما فى ذلك تقدير التعويض وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشوف سالفة الذكر ، وبينت المادة الثالثة عشرة تشكيل اللجنة المختصة بالفصل فى المعارضات الخاصة بالتعويضات وأجازت المادة الرابعة عشرة الطعن فى قرارات هذه اللجنة أمام المحكمة الابتدائية على أن يكون حكمها انتهائيا ·

ويبين من هذه النصوص أنه وان كان لايجوز لصاحب الشأن الالتجاء مباشرة الى المحكمة بطلب التعويض المستحق عن نزع الملكية الا أن هذا الحظر ـ وعلى مايجرى به قضاء هذه المحكمة ـ مشروط بأن تكون الجهة نازعة الملكية قد اتبعت من جانبها الاجراءات التى أوجب عليها القانون اتباعها

لتقدير التعويض ، فاذا لم تلتزم هذه الاجراءات في المواعيد التى حددها القانون ، كان لصاحب الشأن أن يلجأ الى المحكمة المختصة للمطالبة بالتعويض المستحق •

لما كان ذلك ، وكان الواقع فى الدعوى أن الجهة المطعون عليها نزعت ملكية العقار المملوك للطاعنين دون اتخاذ الاجراءات المشار اليها ولم تقم بتقدير التعويض المستحق عن نزع ملكيته ، فانه يكون لهم الالتجاء الى المحكمة المختصة مباشرة للمطالبة بحقهم ، واذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى استنادا الى أن أحكام القانون ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ تمنع من رفع دعوى مبتدأة يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن •

الطعن ٢٥٥ لسنة ٣٧ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور حافظ رهيدى نائب رئيس المحكمة وعثمان زكريا ومحمد سيد احمد حماد وعلى عبد الرحمن وأحمد صفاء الدين •

٥٦

٦ ينـــاير ١٩٧٣

(أ) نقض : طعن ، ميعاد • قانون • أثر رجعى • ق ٤ لسنة ١٩٦٧ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ٣/٢ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ مرافعات سابق م ٤٢٨ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ •

(ب) عمل : عقد ، انتهاء ، محكمة موضوع ، مسألة واقع ، سلطتها •

(ج) قرار حفظ : نيابة عامة ، حجية •

(د) حكم تسبيب ، محكمة موضوع ، دعوى ، دفاع •

(ه) حكم : قصور • دعوى ، دفاع •

المبادىء القانونية :

١ ــ العودة الى النصوص الخاصة بالاجراءات والمواعيد التى كان معمولا بها أمام محكمة النقض قبل انشاء دوائر فحص الطعون لاتمتد الى نص المادة ٤٢٨ من قانون المرافعات السابق قبل تعديله بالقانونين ٥٧ لسنة ١٩٥٩ و ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ فيبقى ميعاد الطعن بالنقض وهو ستون يوما ساريا من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه •

٢ ــ تقدير مسوغ فصل العامل ، مسألة موضوعية ، يستقل بها قاضى الموضوع •

٣ ــ قرار حفظ النيابة ــ أيا كان سببه أو مضمونه ــ لايكتسب حجية أمام القاضى المدنى ، لأن القرارات الصادرة من سلطة التحقيق لاتفصل فى موضوع الدعوى بالبراءة أو الادانة ، وانما تفصل فى توفر الظروف أو عدم توافر الظروف لاحالتها الى المحكمة للفصل فى موضوعها •

٤ ــ محكمة الموضوع لاتلتزم بلفت نظر الخصم الى مقتضيات دفاعه ، وحسبها ان تقيم حكمها على مايكفى لحمله •

٥ ــ لايعد قصورا اغفال الحكم التحدث عن دفاع لا دليل عليه •

المحكمة :

وحيث انه لما كانت المادة الأولى من القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ قد عدلت الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ وقررت بأن ميعاد الطعن بالنقض يبقى ٦٠ يوما وأشارت المادة الثالثة منه بأن يعمل بهذه المادة من تاريخ نشر القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ المشار اليه وهو ٢٢ من يوليه ١٩٦٥ فان مؤدى ذلك هو أن العودة الى النصوص الخاصة بالاجراءات والمواعيد التى كان معمولا بها أمام محكمة النقض قبل انشاء دوائر فحص الطعون بالقانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ لاتمتد الى نص المادة ٤٢٨ من قانون المرافعات السابق قبل تعديله بالقانونين ٥٧ لسنة ١٩٥٩ و ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ فيبقى ميعاد الطعن بالنقض وهو ستون يوما ساريا من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه ، واذ صدر الحكم فى ١٩٦٦/١٢/٢٩ وكان الطاعن قد قرر بالطعن بالنقض فى ١٩٦٧/٢/١٢ أى قبل ستين يوما من تاريخ صدور الحكم ، فان الطعن يكون قد رفع فى الميعاد مما يتعين معه رفض الدفع •

وحيث •• انه بالرجوع الى الحكم الابتدائى الذى أحال اليه الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن الفصل ليس مستندا الى نتيجة تصرف النيابة فى الاتهام المنسوب الى الطاعن ، وانما استند الى اخلال الطاعن بالتزاماته الجوهرية الناشئة عن العقد ، فقال أنه لاشك فى أن اتهام المدعى الطاعن باختلاس

مبلغ من الخزانة وقيامه بسداد العجز فور اكتشافه وثبوت خطئه واهماله حتى بقرار لاحق من سلطة التحقيق ، كل ذلك يعتبر سببا قويا لاثارة المخاوف فى نفس المدعى عليها ويكون لها فسخ العقد ويكون لهذا الفسخ ما يبرره بصرف النظر عما سيتم من تصرف من السلطة المختصة فى شأن الاتهام ، وقد أيد الحكم المطعون فيه هذا الحكم للاسباب التى بنى عليها وأضاف « أن المستأنف عليه ــ المطعون ضده ــ كان على حق فى فصل المستأنف من عمله لاخلاله بالتزاماته الجوهرية المترتبة على عقد العمل وأن الجزاء بالفصل كان جزاء مناسبا لظهور العجز فى الخزينة ، بل ملائما دون زيادة لأن الثقة غير قابلة للتجزئة ، فاذا ما فقد المستأنف عليه الثقة فى المستأنف كصراف فانه يفقدها فى أية وظيفة أخرى » .

ولما كان تقدير قيام المبرر لفصل العامل ونفى تعسف رب العمل فى استعمال حق الفصل هو ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضى الموضوع، وكانت تقريرات الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى فى هذا الخصوص سائغة ومن شأنها أن تؤدى الى نفى وصف التعسف عن قرار الفصل، وكان قرار حفظ النيابة أيا كان سببه أو مضمونه لا يكتسب أى حجية أمام القاضى المدنى ، لأن القرارات الصادرة من سلطة التحقيق لا تفصل فى موضوع الدعوى بالبراءة أو الادانة وانما تفصل فى توافر أو عدم توافر الظروف لاحالتها الى المحكمة للفصل فى موضوعها . لما كان ذلك فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس . .

وحيث . . انه لما كانت الأوراق قد خلت من أن الطاعن قدم لمحكمة الموضوع الدليل على ما أثاره من وجود عرف جرى بالتجاوز عن العجز لدى الصيارفة فى البنوك ومن وجود نص فى لائحة المؤسسة المطعون ضدها يقضى فى حالة الخطأ أو الاهمال الذى يتسبب عنه ضياع حق من حقوق البنك لأول مرة بمجازاة الموظف بالخصم من راتبه ثلاثة أيام ، وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بتكليف الخصم بتقديم الدليل على دفاعه أو لفت نظره الى مقتضيات هذا الدفاع وحسبها أن أقامت قضاءها وفقا للمستندات والادلة المطروحة عليها بما يكفى لحمله حسبما جاء فى الرد على السبب الاول .

لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ أغفل التحدث عن دفاع لم يقدم الطاعن المستندات التى استدل بها عليه ، فانه لا يكون قد شابه قصور فى التسبيب .

الطعن ٨٤ لسنة ٣٧ق برياسة وعضوية السادة المستشارين محمد صادق الرشيدى نائب رئيس المحكمة وأحمد سميح طلعت واديب قصبجى ومحمد فاضل المرجوشى وحافظ الوكيل.

٥٧

٩ يناير ١٩٧٣

بيع : صورية مطلقة . اثبات ، بينة . حكم ، قصور . مانع ادبى . دليل كتابى .

المبدأ القانونى :

اذا كان الطاعن قد تمسك أمام المحكمة الاستئنافية بصورية عقد البيع ــ الصادر من والدته الى باقى أولادها ــ صورية مطلقة ودلل على هذه الصورية بعدة قرائن كما طلب احالة الدعوى الى التحقيق ليثبت هذه الصورية بالبينة ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى والرد عليه ، فانه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه .

المحكمة :

وحيث . . انه يبين من الحكم المطعون فيه ومن المذكرة المقدمة من الطاعن الى محكمة الاستئناف لجلسة ١٩٦٧/٥/٧ أنه تمسك أمام تلك المحكمة بصورية العقد المؤرخ ١٩٦٠/٩/٢٠ صورية مطلقة ، ودلل على هذه الصورية بعدة قرائن منها أن العقد تضمن أن نصيب الذكر ضعف نصيب الانثى ، وهو ما يطابق أحكام الشريعة الاسلامية فى الميراث وان المتصرف اليهم لايستطيعون أداء الثمن ، وأن العقد لم يظهر الى حيز الوجود الا بعد وفاة المتصرفة ، كما طلب احالة الدعوى الى

التحقيق ليثبت هذه الصورية بالبينة على أساس أن رابطة الأمومة التى تربط المتصرفة بأولادهـا المتصرف اليهم والظروف التى تم فيها هذا التصرف تعتبر مانعا أدبيا من الحصول على دليل كتابى . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى والرد عليه ، فانـه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه لهـذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن

الطعن ٤١٠ لسنة ٣٧ ق برياسـة وعضـوية السادة المستشارين عباس حلمى عبد الجواد وعدلى بغدادى ومحمود المصرى ومحمد طايل راشد ومصطفى الفقى .

٥٨

٩ ينـاير ١٩٧٣

نقض : طعن ، سبب جديد .

المبدأ القانونى :

اذا كانت محكمة الموضوع قد رأت فى حـدود سلطتها التقديرية ألا تقضى بالفسخ استنادا الى الشرط الفاسخ الضمنى الوارد بالعقـد ، لما تبينته من أن الباقى من الثمن ، بعد استنزال قيمة العجز فى المبيع ، قليل الأهمية بالنسـبة الى الالتزام فى جملته ، فانها لا تكـون قد خالفت القانون .

المحكمـة :

حيث انه لما كان يبين من عقد البيع المؤرخ ١٩٦٥/٧/١ موضوع الدعـوى والمودع بملف الطعن أنه لم يرد به أن الأرض المبيعة تشـمل نصف مساحة الطريق الذى يحدهـا من الناحية القبلية ،فان النعى على الحكم بمخالفته الثابت فى هذا العقد يكون على غير أساس ، واذ كان الطاعن لم يقدم ما يدل على أن عقد البيع الصادر اليـه من البائعة له والمقدمة صورته الشمسية بملف الطعن كان معروضا على محكمة الاستئناف ، وانه تمسك به أمامها ولم يرد بالحكم المطعون فيـه ما يفيد ذلك ، فانه لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك وكان الشرط الفاسخ لا يقتضى الفسخ حتما بمجرد حصول الاخلال بالالتزام الا اذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتما عند تحققه ، وكانت عبارة الشرط الواردة فى العقد موضوع الدعوى انه « اذا لم يدفع باقى الثمن فى المدة المحددة به يعتبر البيع لاغيا » فان هذا الشرط لا يعـدو أن يكـون ترديدا للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقـود الملزمة للجانبين ، ولما كانت محكمة الموضـوع قد رأت فى حدود سلطتها التقـديرية ألا تقضى بالفسخ استنادا الى الشرط الفاسخ الضـمنى الوارد بالعقد لما تبينته من أن الباقى من الثمن بعد استنزال قيمة العجز قليل الأهمية بالنسبة الى الالتزام فى جملته ، فانها لا تكون قد خالفت القانون ، ويكون النعى على الحكم المطعون فيـه بالخطأ فى تطبيق القانون فى غير محله .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٤٩١ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٥٩

١٠ ينـاير ١٩٧٣

(أ) ضريبة : تركة ، تقدير قيمتها .

(ب) أرباح استثنائية : ضريبة . احتياطى هبوط الاسعار. ق ٦٠ لسنة ١٩٤١ م ٧ .

المبادىء القانونية :

١ ـ الأصل فى تقدير التركات ـ فى غير الأحوال التى وضع المشرع فى شأنها قواعـد خاصة لتقدير الأموال ـ أن تقوم الأمـوال التى يتركها المتوفى فعلا بقيمتهـا الحقيقيـة وقت الوفاة .

٢ ـ الاحتياطى الذى أجـاز المشرع للممول تكوينه لمواجهة هبوط الأسعار ، هو من الأصول الدفترية ولا يعتبر فى حالة عدم استعماله من أصول التركة .

المحكمة :

وحيث .. انه لما كان الأصـل فى تقـدير

التركات ـ وفى غير الأحوال التى وضع المشرع فى شأنها قواعد خاصة لتقدير الأموال ـ أن تقوم الأموال التى يتركها المتوفى فعلا بقيمتها الحقيقية وقت الوفاة ، ذلك أن هذا النوع من الضريبة انما يفرض بمناسبة ما وقع للوارث من اغتناء أى من زيادة فى رأس ماله تقوم لحظة تمامها بما تساويه من ثمن يحتمل أن تباع به وقت حصول الواقعة المنشئة للضريبة ، وكان الاحتياطى الذى أجاز المشرع للممول تكوينه لمواجهة هبوط الأسعار تطبيقا للمادة السابعة من القانون ٦٠ لسنة ١٩٤١ بفرض ضريبة خاصة على الأرباح الاستثنائية ، هو من الأصول الدفترية، ولايعتبر فى حالة عدم استعماله من أصول التركة بحيث يضاف الى قيمة البضاعة ، بل يتعين عدم التعويل عليه فى التقدير كعنصر من عناصر التركة طالما أن جميع أصولها وخصومها يشملها التقدير .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقرر أن مراقبة الضرائب قدرت جميع أصول المحل التجارى وخصومه وقت الوفاة طبقا للقواعد التى نص عليها قانون التركات ، وأنه لا يجوز بالتالى اعتبار احتياطى هبوط الأسعار الذى لم يستعمله المورث ضمن أصول التركة ، فانه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ، ويكون النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ١٧ لسنة ٣٥ برياسة وعضوية السادة المستشارين احمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وجوده أحمد غيث وابراهيم السعيد ذكرى والدكتور محمد زكى عبد البر واسماعيل فرحات .

٦٠

١٠ يناير ١٩٧٣

(أ) ضريبة : ارباح تجارية . شركة تضامن ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م م ٢/٣٤ و ٣١ ق ١٧٤ لسنة ١٩٥١ .

(ب) ضريبة : طعن ضريبى ، شركة توصية .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا لم يكن بالأوراق توكيل من الشركاء المتضامنين الى مدير الشركة ، فان الطعن الذى أقامه بهذه الصفة يكون منصرفا الى حصة التوصية فحسب دون الشركاء المتضامنين ، وهم الذين تربط الضريبة عليهم ، فيكون لهم وحدهم الحق فى الطعن فى هذا القرار .

٢ ـ لمصلحة الضرائب مصلحة قانونية فى ابداء الدفع بعدم قبول الطعن فى قرار اللجنة بالنسبة للشركاء المتضامنين حتى يقتصر نطاق الطعن فى حصة التوصية ـ استنادا الى أنه رفع من مدير الشركة الذى لا يمثل الشركاء المتضامنين ، وذلك حتى تحصر مصلحة الضرائب نطاق الطعن فى حصة التوصية دون حصص هؤلاء الشركاء .

المحكمة :

حيث ... انه لما كانت المادة ٣٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص فى فقرتها الثانية على أنه « وفيما يتعلق بشركات التضامن تفرض الضريبة على كل شريك شخصيا عن حصته فى أرباح تعادل نصيبه فى الشركة » وتنص فى فقرتها الثالثة على أنه « أما فيما يتعلق بشركات التوصية فتفرض الضريبة باسم كل من الشركاء المتضامنين بمقدار نصيبه فى الربح وما زاد عن ذلك فتفرض عليه الضريبة باسم الشركة » ، وكان مؤدى ذلك ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ لم يعتد فى هذا الخصوص بالشخصية الاعتبارية لشركات التضامن أو التوصية فلم يخضعها بهذا الوصف للضريبة كما أخضع الشركات المساهمة فى المادة ٣١ منه ، بل سوى فى حكم المادة ٣٤ بين الشريك المتضامن فى هذه الشركات وبين الممول الفرد من حيث اخضاع كل منهما للضريبة فى حدود ما يصيبه من ربح ، مما مقتضاه أن هذا الشريك يعتبر فى واجهة مصلحة الضرائب هو الممول وهو المسئول شخصيا عن الضريبة .

ونتيجة لذلك يكون على هذا الشريك عبء تقديم الاقرار عن أرباحه فى الشركة ، كما يجب أن توجه الاجراءات اليه شخصيا من مصلحة الضرائب ، كل ذلك الا اذا كان الشريك قد أناب أحد الشركاء أو الغير فى تقديم الاقرار عن الأرباح الى مصلحة الضرائب ، فان الاجراءات فى هذه الحالة يجوز أن توجه الى هذا النائب بصفته

وكان لاوجه لتحدي الطاعنة تأييدا لوجهة نظرها فى هذا الخصوص بالفقرة الرابعة من المـادة ٣٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى أضيفت بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ والمعدلة بالقانون ١٧٤ لسنة ١٩٥١ وهى تنص على أنه « ومع ذلك تبقى الضريبة المربوطة على الشريك دينا على الشركة فى حدود ماكان يستحق على نصيبه فى ربح الشركة لـو فرضت عليه الضريبة مستقلا » .

ذلك أن المشرع – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – انما هدف باضافة هذه الفقرة الى ضمان تحصيل الضريبة المستحقة على الشريك ، وهـــو ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ ، اذ جاء فى تقرير لجنتى المـالية والتجارة والصناعة فى مجلس الشيوخ عن مشروع القانون المذكور « ان اضافة الفقرة الرابعـة الى المـادة ٣٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ترمى الى تمكين الخزانة من استيفاء الضريبة على الشريك فى حصته فى الشركة لأن بعض الشركات كانت تعترض على التنفيذ على حصص الشركاء بحجـة أنها ليست مملوكة للشريك بل للشركة فدفعـا للبس وضع هذا النص » .

يؤكد هذا النظر ما أشار اليه تقرير لجنـــة الشئون المـالية بمجلس النواب من أن الفقـرة سالفة الذكر لاتتعلق بالشريك المتضامن فحسب بل تنصرف كذلك الى الشريك الموصى فى شركة التوصية – وهو لا يسأل عن ديون الشركة الا فى حدود حصته – مما لايسوغ معه القول بأنـه يجوز للشركة أن تنوب عن الشركاء المتضامنـين فى الطعن فى قرار اللجنة ، ولـما كان لمصـــلحة الضرائب مصلحة قانونية فى ابداء الدفع بعـدم قبول الطعن استنادا الى أنه رفع من مدير الشركة الذى لا يمثـــل الشركاء المتضامنين وذلك حتى تحصر مصلحة الضرائب نطاق الطعن فى حصـة التوصية دون حصص هؤلاء الشركاء .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قـــد التزم هذا النظر وجرى فى قضائه على أنه ليس بالأوراق توكيل من الشركاء المتضامنين الى مدير الشركة . وأن الطعن الذى أقامه بهذه الصـفة يكون منصرفا الى حصة التوصـــية فحسب دون الشركاء المتضامنين وهم الذين تربط الضريبـة عليهم ويكون لهم وحدهم الحق فى الطعن فى هذا القرار ، وكان ما قرره الحكم يكفى لحمله ويتضمن الرد على دفاع الطاعنة ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، يكون على غير أساس .

وحيث انه لمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٢١٤ لسنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة .

٦١

١١ ينـاير ١٩٧٣

(أ) تزوير ، إدعاء ، اثبات كتابة . نقض ، طعن ، سبب . حكم ، تسبيب ، تقرير قانونى خاطىء ، حلف .
(ب) نقض : طعن ، سبب جديد ، بطلان . وكالة .
(ج) حكم : تسبيب ، اثبات ، شهادة .
(د) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل .
(هـ) حكم : تسبيب .
(و) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل .
(ز) حكم : تسبيب ، عيب . تزوير ، اثبات .
(ح) عقد : انعقاده . اسناد ، خطأ ، بيـــع . هبة . وصية .

المبادىء القانونية :

١ – اذا كانت الدعـوى أقيمت عـلى مورث الطاعن وأن الحاضر عنه طعن على عقد البيع الذى يحمل توقيعه بالتزوير ، وأن الطاعن اختصم بعد وفاة المورث وتمسك بأنه يجهل توقيـع المورث ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى النتيجـــة الصحيحة فى قضائه بعدم قبول الطعن بالانكار من جانب الطاعن بعد الادعاء بالتزوير – من جانب مورثه – فان النعى عليه فيما أورده من تقريرات خاطئة يكون غير منتج .

٢ – تمسك الطاعن أمام محكمة النقض ببطلان الخصومة أو بطلان التوكيل لانعـدام أهليـــة مورثه فى اصداره ، على حين لم يكن قد تمسـك بذلك أمام محكمة الموضوع ، يعتبر سببا جديدا غير مقبول .

٣ – حسب الحكم الاشارة الى بعض ما جـاء فى أقوال الشهود بما ينبىء عن مراجعة أقوالهم ، مع اطراح ما لا يطمئن اليه من هذه الأقوال .

٤ ــ لقاضي الموضوع سلطته في بحث الدلائل والمستندات المقدمة ، وترجيح ما يطمئن اليه ، واستخلاص ما يرى أنه واقع الدعوى .

٥ ــ لا على الحكم اذا هو لم يتبع الخصوم في مختلف مناحى أقوالهم وحججهم ويرد استقلالا على كل منها .

٦ ــ تقدير الأدلة وكفايتها فى الاقناع من شأن محكمة الموضوع ما دام لا خروج منه عن الثابت باوراق الدعوى .

٧ ــ اذا كان الطاعن لم يتمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بطلب تحقيق البصمة المنسوبة الى المورث على العقد بمعرفة أهل الخبرة ، وانما قرر بأنها بصمة مطموسة لا تقبل فحصا أو مقارنة ، وكان يكفى لاضفاء الحجية على العقد واعتباره صادرا من المورث ثبوت توقيعه عليه بالختم ، فان الحكم اذ رأى فيما تقدم من أدلة ما يكفى لاقتناعه بصحة صدور العقد من المورث ويغنى عن تحقيق البصمة المنسوبة اليهعلى هذا العقد ، فانه لا يكون مشوبا بالقصور أو الاخلال بحق الدفاع .

٨ ــ اذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بأدلة سائغة الى رفض الادعاء بالتزوير ، والى أن العقد صدر صحيحا من المورث ، عن رضاء صحيح ، واستخلص الحكم أن نية المورث اتجهت الى أن ينقل الملكية وأن تصرفه ان لم يكن بيعا فانه يكون هبة منجزة وهو استخلاص سائغ فانه لا يكون اذ قضى بصحة العقد باعتباره عقد بيع حقيقى أو هبة يسترها عقد بيع ــ قد أخطأ فى الاسناد أو شابه قصور فى التسبيب .

المحكمة :

حيث ان .. صاحب التوقيع على الورقة العرفية اذا لجأ الى طريق الادعاء بالتزوير ولم يقف عند حد الانكار كان عليه اثبات هذا التزوير ، ولا يكون على المتمسك بالورقة اثبات صحتها ، ولا يستطيع من نسب اليه التوقيع أن يلجأ بعد ذلك الى الانكار ليسقط حجية الورقة ويحمل المتمسك بها عبء اثبات صدورها ، كما لايستطيع الوارث، أو الخلف الالتجاء الى الانكار أو التجهيل بعد أن أسقط سلفه حقه فيه بالادعاء بالتزوير .

واذ كان الواقع فى الدعوى أنها أقيمت على مورث الطاعن وأن الحاضر عنه طعن على عقد البيع الذى يحمل توقيعه بالتزوير وأن الطاعن اختصم بعد وفاة المورث وتمسك بأنه يجهل توقيع المورث ولم يتمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان الخصومة أو بطلان التوكيل لانعدام أهلية المورث فى اصداره قبل صدور قرار الحجر ، وكان لايقبل التمسك بهذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض باعتباره سببا جديدا واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى النتيجة الصحيحة فى قضائه بعدم قبول الطعن بالانكار من جانب الطاعن بعد الادعاء بالتزوير ، فان النعى على الحكم فيما أورده من تقريرات خاطئة يكون غير منتج ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض الادعاء بالتزوير على أقوال الشهود فى التحقيق وذلك بقوله« انصبت شهادة شاهدى المستانف وهما .. على أن المورث كان مريضا طريح الفراش قبل وفاته بثلاث سنوات ، وأنهما لم يعلما بالعقود موضوع الدعوى ، وهذه الشهادة لا تقدم ولا تؤخر اذ أن هذين الشاهدين لايقيمان معه فى نفس المنزل ولم يكن واجبا على المورث أن يفضى اليهما بكل أسراره وأسرار بيته » وأنه « شهد .. مدير ادارة بنك مصر وهو أحد شهود المستأنف عليهن والذى تعتمد هذه المحكمة أقواله وتطمئن اليها أن المورث كان يتعامل مع بنك مصر بتوقيعه حتى سنة ١٩٤٨ ، وفيها انتابته رعشة فى جسده فأشار عليه باستعمال الختم ، كما قرر أنه فى سنة ١٩٦٠ جاء المورث الى قريته أى قرية هذا الشاهد لأداء واجب العزاء وكان متعبا ولكنه استطاع صعود السلم » وأن « ذهاب البائع فى سنة ١٩٦٠ وهى السنة التى أبرم العقد فى بدايتها الى بلد آخر للعزاء يقطع بأنه كان فى حالة صحية لا بأس بها بالنسبة لمن هو فى مثل عمره ، وأما أنه كان فى حالة شيخوخة فمن المعلوم أن الشيخوخة طور من أطوار الحياة ولا تعتبر فى نظر القانون مرضا كما أورد الحكم الابتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه الى أسبابه قوله « يؤكد سلامة هذا العقد ما شهد به شاهد المدعيات الأول من أن البائع كان يتعامل مع البنك بخاتمه ابتداء من سنة ١٩٤٨ ، وقد قدم لبنك مصر فيشة المرحوم .. ، وقد تأشر عليها

بتاريخ ١٩/٤/١٩٤٨ ببصمة خـــاتم للمطالبـــة باعتمادها بدلا من توقيعه ابتـــداء من هـــذا الشهر »٠

وهى تقريرات موضوعية سائغة عول فيهـــا الحكم على أقوال الشاهد الأول للمطعون عليهن ولم يعول على أقوال شاهدى الطاعن ولا وجـه للقول بأن الحكم تغاضى عما قرره هذان الشاهدان من أن المورث كان أثنـاء مرضـــه فاقد الوعى لا يعرف أهله ولا يستطيع التصرف فى أمواله لأن الحكم صرح فى أسبابه بأن الشاهدين لايقيمان مع المورث فى منزله وان عدم علمهمـــا بالعقـد لا ينفى صدوره ، ولم يكن على المورث أن يفضى اليهما بتصرف أصدره لبناته المطعون عـليهن ، وهو استخلاص لايخرج بأقوالهما عن مدلولهـــا ولا تثريب على الحكم ان لم يورد جميع أقـوال الشاهدين ، وبحسبه أن يشـــير الى مـاورد بأقوالهما بما ينبىء من مراجعتها ، وله أن يطرح منها ما لا يطمئن اليه ، كما لا وجه لرمى الحكم بالخطأ فى اسناد واقعة قيام المورث بواجب العزاء الى شاهد المطعون عليهن الأول بمقولة ان هـــذه الواقعة ذكرها الشاهد الثانى الذى أغفل الحكم الاشارة اليه ، اذ الواقع الثابت فى التحقيق بمحضر جلسة ٢٤/١٠/١٩٦٤ أن محكمة أول درجة بعد أن سمعت أقوال الشاهد الأول ٠ ٠ وأثناء سماعها لأقـوال الشاهد الثـــانى ٠ ٠ أعادت سؤال الشاهد الأول وقد تضمنت اجابته حضور المورث الى بلد الشاهد للقيـام بواجب العزاء فى سنة ١٩٦٠ وأن الشاهد وقع بامضائه تحت ملاحظـــة أوردتها المحكمـــة فى هـــذا الخصوص ٠

٠٠ الحكم وقـــد استخلص مـن أقـــوال الشهود أن الـــطاعن عجـــز عن اثبـــات التزوير وأن المورث استعمـــل الخاتم من معاملاته ببنك مصر بعد مرضه فى سنة ١٩٤٨ ، فانـه يكون قد تضمن التعليل المسقط لحجة الطاعن بتوقيع المورث بامضائه فى معاملاته الأخرى مع البنك أو غيره من الجهات بالمستندات المشـار اليها فى النعى ، ذلك أن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث الدلائل والمستندات المقـــدمة وترجيح ما يطمئن الى ترجيحه منها واستخلاص ما يرى أنه واقع الدعوى ، وما كان على الحكم أن يتتبع الخصوم فى مختلف مناحى أقوالهـم وحججهم ويرد استقلالا على كل حجة أو قـول أثاروه ٠٠

وحيث ٠٠ انه بالرجوع الى تقرير الطعـن بالتزوير يبين أنه قدم الى قلم كتاب محكمـــة القاهرة الابتـــدائيـــة بتـاريخ ٤/١/ ١٩٦٢ الأستاذ محمد توفيق السيد يوسف المحامى والوكيل عن الشيخ عبد العزيز على ســـليمان بتوكيل ٢٨٨ سنة ١٩٥٩ والمصرح فيـه بالطعن بالتزوير ، وبالرجوع الى محضر الجلسة أمـام محكمة استئناف القاهرة فى ١٧/١/١٩٦٦ يبين أن المستأنف قرر فى استجوابه أنه هـو الذى طعن على العقد بالتزوير وأن والده كان فاقـد الادراك وقت الطعن على هذا العقد ، واذ كان الحكم قد أورد بهذا الصدد قوله « ان دعـوى صحة العقد وقد رفعت فى ١٨/٨/١٩٦١ فقـد كان باستطاعة المستأنف أن يعلم من والده الذى توفى فى ٢/١٢/١٩٦٢ ما اذا كان العقد صحيحا أم مزورا » وأن « المستأنف انما ركب هـــذا الطريق الوعر لتحققه من صـحة العقـــد ومن صدوره بارادة والده فأراد بهـذا الأسلوب أن يبطل العقد منتهزا فى ذلك فرصة عجز والده عن الحركة فى وقت الطعن بالتزوير » ٠

وما قرره الحكم من ذلك واقـــع له أصـــله الثابت بالأوراق وما رتبه على هذا الواقع هـو استخلاص سائغ ليس من المستحيل عقلا ، وكان التحدى بما أورده التقرير الطبى الشرعى عـن الأعراض التى أصابت المورث للتدليل على فقده للادراك وقت الطعن بالتزوير لا يؤثر فى القرينة المستفادة من مسلك الطاعن فى تسخير الوكيل للقيـــام بالطعن بالتزوير نيابة عن والده دون علمه وهو الثابت باعترافه فى الاستجواب ولا يقبل من الطاعن التحدى بالتقرير الطبى للتدليل على أن المورث كان فاقد الادراك وقت العقـــد ما دام الحكم قد أطرح هذا الدليل لأن التقرير لا يحدد بداية هذه الأعراض ، وتقـــدير الأدلة وكفايتها فى الاقناع من شأن محكمة الموضوع متى كان تقديرها لا خروج فيه على ما هو ثابت بأوراق الدعوى ، اذ كان ذلك وكان الـطاعن لم يتمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بطلب تحقيق البصمة المنسوبة الى المورث على العقـــد بمعرفة أهل الخبرة وانما قرر فى مذكرة دفاعه أمامها بأنها بصمة مطموسة لا تقبل فحصا أو

مقارنة ، وكان يكفى لاضفاء الحجية على العقد واعتباره صادرا من المورث ثبوت توقيعه عليه بالختم فان الحكم اذ رأى فيما تقدم من أدلة ما يكفى لاقتناعه بصحة صدور العقد من المورث، ويغنى عن تحقيق البصمة المنسوبة اليه على هذا العقد ، فانه لا يكون مشوبا بالقصور أو الاخلال بحق الدفاع ..

وحيث .. انه بالرجوع الى صحيفة الاستئناف يبين أن الطاعن تمسك بعدم صحة التاريخ الوارد فى العقد لبيان أن هذا العقد لم يكن له وجود فى هذا التاريخ ، كما تمسك بأن العقد على فرض صحته لا يعدو أن يكون وصية لأن الثمن الوارد فى العقد للأطيان المبيعة لا يجاوز ثلث القيمة الحقيقية لهذه الأطيان .

واذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بأدلة سائغة ــ على ما سلف البيان ــ الى رفض الادعاء بالتزوير والى أن العقد صدر صحيحا من المورث وهو فى حالة شيخوخة ، ولم يكن فى حالة مرضية لاتسمح له باصداره عن رضاء صحيح ، وكان الحكم قد استخلص من نصوص العقد وملابساته أن نية المورث اتجهت الى أن ينقل الملكية الى بناته بعد أن يحصل ايجار السنة الزراعية التى أصدر فيها العقد ، وأن تصرفه ان لم يكن بيعا فانه يكون هبة منجزة استوفت الشكل القانونى ، وهو استخلاص سائغ يتضمن الرد على ما وجه الى هذا العقد فى دفاع الطاعن من أنه وصية مضافة الى ما بعد الموت ، لا يؤثر فى ذلك أن يكون مشروطا فى العقد تأجيل التسليم الى نهاية السنة الزراعية أو نقص الثمن المسمى بالعقد عن القيمة الحقيقية ، كما لايؤثر فيه حديث الحكم عن هبة من المورث لولده الطاعن فى تصرف سابق لا دليل على حصوله لأنه تزيد يستقيم قضاء الحكم بدونه ، اذ كان ذلك وكان الحكم قد قضى بصحة العقد باعتباره عقد بيع حقيقى أو هبة يسترها عقد بيع فانه لا يكون قد أخطأ فى الاسناد أو شابه قصور فى التسبيب .

الطعن ٢٤٤ لسنة ٣٦ق برياسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور حافظ عريبدى نائب رئيس المحكمة وعثمان زكريا ومحمد سيد أحمد حماد وعلى عبد الرحمن واحمد صفاء الدين .

● الانسان الذى لا يعمل بعلمه ، كالشجرة المورقة لا ثمر لها .

أبو حيان التوحيدى

الأبحاث

دور القاضي في تطبيق وخلق القانون

للسيد الأستاذ المستشار وجدى عبد الصمد
المستشار بمحكمة النقض

(٤)

٩٤ ـ تكلمنا في الجزء الأول من هذا البحث عن دور القاضي في تطبيق كل من القانون الوطني والقانون الاجنبي والاحوال التي يكلف فيها الخصوم باثبات القانون الذي يرون أنه هو الواجب التطبيق (١) • وتناولنا في الجزء الثاني (٢) تطبيق القاضي الوطني قواعد القانون الدولي ، وتطبيق القاضي الدولي قواعد القانون المحلي والقانون الدولي ، وسلطة القضاء الدولي في خلق قواعد قانونية والوسائل التي يتبعها في خلقهما ، ودور القضاء الداخلي في خلق القانون ، وانتهينا في ذلك الجزء الى دور المحكمة العليا في مصر في هذا الشأن وما ترتب على انشائها من أنه لم يعد في مقدور القاضي الجنائي التأكد من شرعية اللوائح واجبة التطبيق على الواقعة المطروحة عليه ، وانه يتحتم عليه تطبيق أحكامها على المتهم حتى اذا استبان عدم دستوريتها لأن التفاته عن تطبيقها هو اعمال الرقابة القضائية التي اختص بها الشرع المحكمة العليا دون غيرها (٣) • وتناولنا في الجزء الثالث من البحث دور محكمة النقض في تطبيق وخلق القانون (٤) ، ونتكلم في هذا الجزء عن دور القضاء الاداري في هذا الشأن •

القضاء الاداري

٩٥ ـ يرى البعض ضرورة تقنين القانون الاداري اعتبارا بأن نشوء فكرة « المبادىء العامة للقانون » التي كثيرا ما يلجأ اليها القضاء الاداري في أحكامه ويشير اليها الفقه ويقوم بدراستها على تقدير أنها تكون نظرية

---

(١) المحاماة ، العددان التاسع والعاشر من السنة الخامسة والخمسين ص ١٠٣ الى ١٢٧ •

(٢) المحاماة ، العددان الاول والثاني من السنة السادسة والخمسين ص ١٠٥ ـ ١٢١ •

(٣) هذا بطبيعة الحال اذا لم يدفع احد الخصوم امام القاضي الجنائي بعدم الدستورية • ولذلك نادينا بأن يتضمن القانون الزمع صدوره لتنظيم المحكمة الدستورية التي نص عليها الدستور في المادة ١٧٥ نصا يخول الافراد حق رفع دعوى الالغاء امام هذه المحكمة مباشرة بدلا من الاقتصار على « اسلوب الدفع » كما هو الشان في قانون المحكمة العليا الحالي ، واسترعينا النظر الى انه لا يزال على القاضي الجنائي ـ رغم ذلك ـ أن يتأكد من مشروعية القرار الاداري الفردي اذا ما كان شرطا ضروريا لقيام الجريمة ، كما اذا صدر قرار اداري ينطوي على سوء استعمال السلطة ويؤدي الى ضرر جسيم مما تتوافر به اركان جريمة الاهمال المنصوص عليها في المادة ١١٦ مكررا من قانون العقوبات •

(٤) المحاماة ، العددان السابع والثامن من السنة السادسة والخمسين ص ٩٩ ـ ١٣٦ •

عامة ، من شأنه أن يسهل عملية التقنين تلك • وقد قامت محاولة التقنين في مصر منذ بداية عام ١٩٥٦ ، كما قامت محاولات مماثلة للمحاولة المصرية في بعض الدول مثل فرنسا وايطاليا وأسبانيا ، بيد أنها جميعها لم تصل من الطموح الى حد العمل على اصدار مجموعة ادارية على غرار المجموعة المدنية ، وانما اقتصرت على مجرد التجميع والتنسيق بين القوانين الادارية المختلفة • وقد أضحى من المسلمات أن القانون الادارى سيبقى الى حد كبير معتمدا على القضاء في وضع الحلول الملائمة للمشاكل المتجددة والمتنوعة والمتغيرة التى تثيرها الحياة الادارية ، ومن ثم سيظل محتفظا بطابعه القضائى الواضح •

٩٦ ــ وتعد المبادىء العامة للقانون Les principes généraux du droit من المصادر الهامة غير المدونة للشرعية ، يقوم القاضي باستخلاصها من معطيات مختلفة بعضها مدون فى نصوص والبعض الآخر غير مكتوب ، ذلك أنه فى كل دولة يوجد ما يسمى بالمدنية القانونية التى تقوم على العديد من المبادىء والقيم ، بعضها يترجم فى نصوص ، وبعضها الآخر يقوم القاضى باستظهاره فى أحكامه • وقد قام الفقيه ريفيرو بتصنيف المبادىء العامة الى أربعة أقسام : المبادىء المستوحاة من اعلان الحقوق سنة ١٧٨٩ ، والمبادىء المستمدة من القانون الخاص وقانون المرافعات المدنية ، والمبادىء النابعة من طبيعة الأشياء ، والمبادىء المقررة للعدالة الخالصة •

٩٧ ــ والواقع أن التشريع يقوم فى الدولة الحديثة على عدد من القواعد الاساسية ترددها الدساتير واعلانات الحقوق ، ومن ثم تعتبر الاساس الذى تقوم عليه التشريعات والقواعد القانونية المختلفة • وقد جرى مجلس الدولة الفرنسى على الرجوع الى تلك القواعد واعتبارها الأساس فى رقابته لمشروعية أعمال الادارة طالما أن المشرع لم يظهر نيته الصريحة فى الخروج عليها بحسبانها ضرورية لتكملة الصرح القانونى الذى يتعين أن تتطور الأمة فى نطاقه بمراعاة المنظمات السياسية والاقتصادية للدولة (٥) ، وأن مخالفة هذه المبادىء تستتبع ذات الجزاء المقرر لمخالفة القانون المكتوب ، أى الغاء القرار الذى يصدر مخالفا لها وتقرير مسئولية السلطة التى تصدر القرار •

٩٨ ــ ومن القواعد التى أرساها مجلس الدولة الفرنسى وترددت أصداؤها فى القضاء الادارى المصرى ما يلى (٦) :

---

(٥) كان مجلس الدولة الفرنسى يتحاشى استعمال اصطلاح المبادىء العامة للقانون فى أحكامه حتى نهاية الحرب العالمية الثانية ، الا أنه اضطر بعد ذلك الى الاعتراف بها صراحة إزاء كثرة اعتداء الادارة على الحريات والحقوق بسبب ظروف الحرب • أما القضاء الادارى المصرى فقد دأب على اعتبار المبادىء العامة للقانون من مصادر المشروعية دون تردد مستخدما فى ذلك تعبيرات متعددة مثل : المبادىء العليا الدستورية واوليات المبادىء القانونية المسلمة ، والعدالة المجردة وضمير الانصاف •

(٦) انظر : Benoit Jeanneau : "Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative" 1954.

وراجع الدكتور الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، دراسة مقارنة ١٩٥٧ ص ٨٤٥ و ٨٥٧ •

أولا : مبدأ وجود حريات فردية لا يملك غير المشرع تقييدها ، فقد تنص الدساتير على مختلف هذه الحريات ، وقد تدرجها الدولة فى اعلان للحقوق منفصل عن الدستور (٧) ، وهذا يسهل رقابة القضاء الادارى . وتكتمل لمبادىء القانون العام أهميتها فى حالة اغفال الدستور النص على الحريات العامة ، أو اقتصاره على ذكر بعض الحريات الرئيسية على سبيل المثال ، فهنا يكون القول الفصل فى مدى هذه الحريات وأوضاعها لمبادىء القانون العام كما يستخلصها القانون الادارى .

٩٩ ـ وقد أقر مجلس الدولة المصرى هذه المبادىء ، ومن ذلك حكم المحكمة الادارية العليا الذى تقرر فيه أنه « ... لا تثريب على الموظف فى ابداء رأيه ان كان معتدا بنفسه ، واثقا من سلامة نظره ، شجاعا فى ابداء رأيه ، صريحا فى ذلك أمام رئيسه لا يداور ولا يرائى ما دام هو لم يجانب ما تقتضيه وظيفته من تحفظ ووقار ، ذلك أن الصراحة فى ابداء الرأى بما فيه وجه المصلحة العامة مطلوبة وخصوصا فى الدولة الاشتراكية حتى لا تضيع تلك المصلحة العامة فى تلافيف المصانعة والرياء وتتلاشى بعوامل الجبن والاستخذاء ... اذ الحقيقة دائما هى وليدة اختلاف الرأى لا يجليها الا قرع الحجة بالحجة ومناقشة البرهان بالبرهان ... » .

ثانيا : مبدأ مساواة المواطنين Principe d'égalité des citoyens

مساواة المواطنين أمام القانون بما يخوله من مزايا وما يفرضه من أعباء فى مقدمة الأسس التى تقوم عليها الدولة الحديثة ، واذا كان هذا المبدأ مقررا فى الأغلب الأعم من الحالات بنص ، فان رقابة القضاء هى التى تبين حدوده وأوضاعه ، فنجد مجلس الدوله الفرنسى يردد « مبدأ المساواة أمام المرافق العامة » (٨) ويلغى قرار الادارة الذى صدر بالمخالفة لهذا المبدأ (٩) . كما أقر مبدأ مساواة المواطنين أمام التكاليف

---

(٧) وهو ما فعلته فرنسا فى بعض مراحلها الدستورية . وكان الفقه الفرنسى قد ذهب فى بداية الامر الى ان اعلانات الحقوق ليست الا افصاحا عن مبادىء فلسفية واخلاقية مفرغة من اية قيمة قانونية ، وان هذه المبادىء يضمن تنفيذها النصوص الدستورية والتشريعية

انظر : André Hauriou, Droit Constitutionnel et institutions Politiques 1970 P. 193

ولكن الراى المعارض ، وهو الذى تميل اليه كافة الفقه حديثا ، يضفى على اعلانات الحقوق قيمة قانونية الى حد ان الراجح فى الفقه الفرنسى يسوى بينها وبين التشريع الدستورى ويؤيد ذلك باسباب تاريخية حيث اعتبرت تلك الاعلانات منذ الحركة الدستورية الكبرى فى القرن الثامن عشر جزءا لا يتجزأ من التنظيم الدستورى . وقد ساير القضاء الامريكى هذا الاتجاه عند نظره فى دستورية التعديلات التشريعية عام ١٧٩١

وانى ارى ـ بالنسبة للميثاق الذى اصدرته ثورة يوليو ١٩٥٢ ـ ان المشرع الدستورى لا يتقيد بما حواه من مبادىء ولا سيما بعد صدور دستور جمهورية مصر العربية فى سبتمبر ١٩٧١ اذ لا يقل واضعوه عن مستوى الاداة الشعبية التى وضعت الميثاق ، وقد طرح الدستور على الشعب فى استفتاء عام ، فضلا عن ان ثمة بنودا فى الميثاق تنفر بطبيعتها عن ان تكون محلا لالزام قانونى ، مثل استعراض تاريخ النضال العربى ومراحله ، ووضع الجمهورية فى المجتمع الدولى ، ومشاكل التنمية الاقتصادية والتطبيق الاشتراكى وغيرها من الموضوعات التى تنأى عن ان تكون قواعد قانونية ملزمة ـ راجع مؤلفنا فى الاعتذار بالجهل بالقانون هامش ص ٦٧١ .

(٨) Principe d'égalité qui régit le fonctionnement des services public

(٩) ٩ مارس ١٩٥١ فى قضية Société des concerts du conservatoire مجموعة سيرى ١٩٥١ القسم الثالث ص ٨١ .

العـــامة (١٠) Les charges public ، وفى الانتفاع بالخدمات العـــامة (١١) وفى استعمال المـال العام (١٢) ، والمساواة بين المتسابقين للحصول على وظيفة معينة أو للحصول على درجة علمية معينة (١٣) ، والمساواة بين الجنسين (١٤) .

١٠٠ ـ وقد أقر مجلس الدولة المصرى بدوره مبدأ المساواة السابق ، ومـن ذلك ما قرره من أنه « لا مشاحة فى أن المبادىء العليا الدستورية تقضى بمســاواة المرأة بالرجل فى الحقوق والواجبات ، ومقتضى هذه المســاواة عنـــد تطبيقها على الوظائف والأعمال العامة ، هو عدم جواز حرمان المرأة على وجه مطلق من تولى هـــذه الوظائف والأعمال والا كان فى ذلك تعارض مع مبدأ المساواة ، واخلال بهذا المبـدأ الجوهرى من المبادىء العليا الدستورية (١٥) .

ثالثا : وجود حقوق للدفاع Existence des droits de la défence

ان مبادىء القانون العام الحديث تفرض هذه الحقوق ومن ثم يكون اخلال الادارة بها موجبا للبطلان ومستتبعا الحكم بالالغاء ، ومثال ذلك ما قررته المحكمة الادارية العليا من أن « اغفال ايراد قاعدة تنظيمية عامة لما يجب أن يراعى من أوضاع ويتبع مـــن اجراءات فى شأن التحقيق والمحاكمة التأديبية ، لا يعنى أن سلطة المجلس التأديبى فى هذا الصدد مطلقة لا تخضع لقيد ولا تعرف لمداها حدا ، وأن سير المحاكمة يجرى على غير أصول أو ضوابط ، اذ أن ثم قدرا من الضمانات الجوهرية يجب أن يتوافر كحد أدنى فى كل محاكمة تأديبية ، وهذا القدر تمليه العدالة المجردة وضـــمير الانصاف والأصول العامة فى المحاكمات وان لم يرد عليه نص ، ويستلهم من المبادىء الأولية المقررة فى القوانين الخاصة بالاجراءات .. ومن هذه الاجراءات تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه ، وتحقيق دفاعه ، وحيدة الهيئة التى تتولى المحاكمة ، وتسبيب القرار الصادر بالجزاء التأديبى بما يكفل الاطمئنان الى صـــحة وثبوت الوقائـــع المستوجبة لهذا الجزاء ، واستظهار الحقائق وأدلة الادانة .. » (١٦) .

رابعا : الأصل هو الاباحة : طبقت محكمة القضاء الادارى المصرية هذا المبـدأ حين قالت « ... ان القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٤٨ بشـــأن تنظيم المـدارس الحرة لم يشترط فيمن يعمل ناظرا بمدرسة حرة أن يكون مصريا ، ومفهوم ذلك أن القانون لم يمنع الأجانب من العمل بالمدارس الحرة ، ومن ثم لا يجوز حرمان غير المصريين من العمل فى هذه المدارس ... اذ الأصل فى حرية العمل هنا هو الاطلاق ما لم يقيد الاطلاق بنص صريح يحد من حرية العمل ويمنع التمتع بها ، كما أنه لا يجوز الخروج على ما يقرره القانون فى هذا الشأن بوضع قواعد لا تتفق وأحكامه أو تعطلها

---

(١٠) ٧ فبراير ١٩٥٨ فى قضية Syndicat des propriètaires des forêts de chênes — lièges d'Algérie المجموعة ص ٧٤ .

(١١) اول ابريل ١٩٣٨ فى قضية Société l'alcool denaturé المجموعة ص ٣٣٧ .

(١٢) ٢ نوفمبر ١٩٥٦ "Biberon" المجموعة ص ٤٠٣ .

(١٣) ٢٨ سبتمبر ١٩٦٢ Jourde et Malville المجموعة ص ٥٠٨ .

(١٤) ٣ يوليو ١٩٣٦ Delle Bobard .

(١٥) ٢٣ ديسمبر ١٩٥٣ مجموعة مجلس الدولة س ٨ ص ٣٠٤ .

(١٦) ٢١ مارس ١٩٥٩ مجموعة ابو شادى ص ٢٨٨ .

أو تضع قيدا جديدا عليها ، والقول بوجوب الحصول على اذن من وزارة المعارف بتعيين الأجنبى ناظرا أو مدرسا بمدرسة حرة ينطوى فى واقع الأمر على قيد وارد على حق أباحه القانون » .

خامسا : منع الجمع بين العقوبات : Interdiction du cumul des peines :

اذا ارتكب أحد الأفراد خطأ يستوجب توقيع جزاء ادارى وجب الاكتفاء بعقوبة واحدة une seule sanction ، فاذا وقعت الادارة عقوبتين أو عدة عقوبات متتابعة بخصوص خطأ واحد ، كان تصرفها باطلا (١٧) ، هذا ما لم ينص القانون صراحة على الجمع أو أن تكون احدى العقوبات الموقعة ذات صبغة تبعية أو تكميلية accessoire ou complémentaire. (١٨) .

١٠١ ـ وقد طبق مجلس الدولة المصرى هذه القاعدة فى دعوى تتلخص وقائعها فى أن المدير أوقع جزاء تأديبيا على أحد العمد فى الحدود التى يملكها ، وبعد فترة أحاله الى لجنة الشياخات لتوقع عليه عقوبة أشد عن ذات الفعل ، فالغت المحكمة العقوبة الثانية تعويلا على أنها مكررة مما يبطل القرار المطعون فيه من ناحية مخالفة القانون (١٩) . وقد اعتنقت المحكمة الادارية العليا هذا المبدأ حين قالت « اذا وقع جزاء على الموظف عن فعل ارتكبه ، فلا وجه بعد ذلك لتكرار الجزاء عليه عن السلوك ذاته ، ما دام هو عن عين الجريمة التأديبية » (٢٠) . وقالت فى حكم آخر (٢١) . « لا يجوز معاقبة الموظف عن الذنب الواحد مرتين ، وهذا من البداهات التى تقتضيها العدالة الطبيعية ، ومن الأصول المسلمة فى القوانين الجزائية ، وأيا كانت طبيعة الجزاء التأديبى الذى وقع أولا ، فانه يجب ما عداه ما دام قد وقع بالفعل طبقا للأوضاع القانونية الصحيحة » . وقالت فى حكم آخر ان الذنب يجب ألا يتابع صاحبه أبد الدهر ، فقضت بأنه اذا نسبت أخطاء قديمة الى موظف ، فللادارة أن تدخلها فى اعتبارها عند الترقية على « ... أن يقف تخطيه المتجدد فى الحركات المتعاقبة عند الحدود المعقولة حتى لا تصبح الجزاءات غير المقصودة عيوبا دائمة تشوب صلاحية الموظف الموزور ... وأنه من الاعتساف فى التقدير وابعاد الشوط فى المحاسبة أن يظل التقصير الفارط من الموظف فى عام ١٩٤٧ عيبا لصيقا بصلاحيته أبد الدهر بحيث يعوقه عن الترقية على أساس الأقدمية سنة ١٩٥٢ » .

سادسا : قاعدة عدم الرجعية La regle de la non-retroactivité

ذلك أن القاعدة المسلم بها فى الدساتير كافة هى عدم رجعية القوانين ، ومن ثم قرر القضاء الادارى فى فرنسا وفى مصر عدم رجعية القرارات الادارية (٢٢) ، فقد

---

(١٧) حكم مجلس الدولة الفرنسى فى مارس ١٩٥٤ فى قضية Bangue Alsacienne Privée

(١٨) حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٥ فبراير ١٩٤٨ فى قضية Damme Fondeville المجموعة ص ٩٣ .

(١٩) ٢٧ مايو ١٩٥٢ س ٦ ص ١٠٨٤ .

(٢٠) ٢١ سيتمبر ١٩٦٠ مجموعة ابو شادى ص ٣٣٢ .

(٢١) ١٢ يناير ١٩٦٣ س ٨ ص ٤٣٩ و١٠ يونيو ١٩٦٢ ابو شادى ص ٥٨٩ .

ومن اجل هذا ادخل المشرع فى نظم التوظف رخصة محو الجزاءات ـ راجع فى تفصيل ذلك مبادىء القانون الادارى للطماوى .

(٢٢) راجع الطماوى فى النظرية العامة للقرارات الادارية .

حكم مجلس الدولة المصرى بأنه « لا تسرى أحكام القرارات الادارية واللوائح الا على ما يقع من تاريخ صدورها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله الا فى حالتين :

الأولى أن تكون هذه القرارات واللوائح صادرة تنفيذا لقوانين ذات أثر رجعى ، والثانية أن تكون القرارات واللوائح صادرة تنفيذا لأحكام صادرة من مجلس الدولة بالغاء قرارات ادارية وقعت مخالفة للقانون ، لما يترتب على الالغـــاء من أثره فى الحوادث السابقة » (٢٣) . وقضت المحكمة الادارية العليا بأن « الاصل الدستورى هو أن القوانين لا يعمل بها الا من تاريخ العلم بها ، وأن هذا العلم يفترض من واقعة نشرها فى الجريدة الرسمية أو بعد فوات ميعاد محدد من هذا النشر » (٢٤) .

سابعا : وجود قضاء لرقابة مشرعية أعمال الادارة

L'existence d'un contentieux de légalité

توج مجلس الـــــدولة الفرنسى المبـــــادىء الســـابقة بتقرير أن حق الالتجـــاء الى القضـــاء هـــو حق أساسى لا يمكن انـــكاره ، ومن ثـــم قبـــل دعـوى الالغـاء ضـد قرارات نص المشرع صراحة على عدم قابليتها للطعن بأى طريق من الطـــرق ne sont susceptibles d'aucun recours . ورددت محكمة القضاء الادارى المصرى هذا المبدأ فى بعض أحكامها حين قالت « انه مـــن المسلم به كأصل غير قابل لأى جدل أن لكل انسان الحق فى المطالبة بحقه والدفاع عنه والتقاضى بشأنه ، وهذا الحق مستمد من المبادىء العليا للجماعات منذ وجدت ولم يخل دستور من دساتير العالم من النص عليه وتوكيده ، وكل مصادرة لهـــذا الحق على اطلاقه تقع باطلة ومنافية للمبادىء العليا المتعـــارف عليها وللأصـــول الدستورية الشرعية ، غير أن ذلك لا يغل يد المشرع عن تنظيم وسائل المطالبـــة وتحديدها بما يحفظ لصاحب الحق حقه مع مراعاة الروابط الاجتماعية ومقتضيات صالح الجماعة (٢٥) . وتؤكد المحكمة الادارية العليا فى العـــديد من أحكامهـــا « ... أن الأصل المؤصل فى بلد يقدس ضميره العام مبدأ المشروعية هو تسلط رقابة الالغاء على كافة القرارات الادارية دعما للضمانة الأصلية التى يحققها قضـــاء الالغاء لمن تحيفت بهم تلك القرارات » (٢٦) .

ثامنا : الأجر مقابل العمل

من المبادىء التى جرى بها قضاء مجلس الدولة المصرى أن الاجر مقابل العمل ، وان النصوص التى تتضمن هذا الحكم « ... انما تردد أصلا عاما يقوم على حكمـــة تشريعية يستوجبها حسن سير العمل فى الدولاب الحكومى ، مردها الى أصـــل طبيعى هو أن يحرم الموظف الذى ينقطع عن عمله بدون مبرر من راتبه مدة غيابه ، لأن الأصل أن الأجر مقابل العمل ... » (٢٧) .

---

(٢٣) السنة الثانية ص ٤٤٠ .

(٢٤) ٢١ مارس ١٩٥٩ س ٤ ص ٩٦١ ، وراجـــع فى هذا الموضوع مؤلفنـــا فى الاعتذار بالجهل بالقانـــون .

(٢٥) ١٥ مارس ١٩٥٤ س ٨ ص ٩٦٩ - وحكم المحكمة الاداريـــة العليـــا فى ٢٧ ابريل ١٩٥٧ س ٢ ص ٩٧٥ .

(٢٦) ٢١ فبراير ١٩٦٥ مجموعة أبو شـــادى ص ٥٧ .

(٢٧) ٩ ابريل ١٩٦٠ مجموعة ابو شـــادى ص ١٦ . وقد طبـــق قســـم الراى ذات المبـــدأ ، فهو يقـــرر فى فتـــواه رقم ٢٥٧ فى ٧ سبتمبر ١٩٥٧ س ١١ ص ١٢٤ « ان الاصـــل المستقر عليـــه فقهـــا

تاسعا : التزام الادارة باحترام القواعد المنطقية فى تصرفاتها .

قضت المحكمة الادارية العليا بأنه لايجوز أن تخالف الادارة حكما تتضمنه قاعدة معينة الا اذا ورد حكم فى قاعدة لاحقة من قوة القاعدة الأولى أو أقوى منها (٢٨) ، وانه لايجوز للموظف الأحدث أن يتخطى الموظف الأقدم الا اذا كان أكفأ منه (٢٩) ، ولا يجوز لمجلس ما أن ينظر الا فى المسائل الواردة فى جدول الأعمال (٣٠) .

العـــرف Coutume

١٠٢ - مر بنا فى أجزاء سابقة من هذا البحث أن العرف يعتبر مصدرا من مصادر القواعد القانونية ، شأنه فى ذلك شأن مبادىء القانون العام ، فلم يعد عيب مخالفة القانون La Violation de la loi الذى عبرت عنه الفقرة الثامنة من المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة (٣١) بقولها « ... أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها » مقصورا على مخالفة القانون بوصفه قاعدة عامة ومجردة Loi gé nérale, impersonnelle وانما اتسع ليشمل مدلوله « المراكز القانونية التى تترتب عليها آثار قانونية Toute situation juridique de nature à produire des effets de droit

وتعويلا على ذلك ، تكون رقابة القضاء الادارى فيما يتعلق بمخالفة القواعد القانونية، رقابة موضوعية تستهدف مطابقة محل القرار الادارى لأحكام القانون العام ، وللأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضى فيه ، وللقرارات الادارية السابقة ، وللعقود (٣٢) .

=

وقضاء فى شأن المرتب انه مقابل العمل ، ويترتب على ذلك ان الجهة التى يعمل بها الموظف هى التى تلتزم باداء مرتبه ، سواء كان يقوم بالعمل فيها عن طريق الندب كل الوقت او عن طريق الاعارة » .

(٢٨) ١٠ نوفمبر ١٩٥٦ مجموعة ابو شادى ص ٨١٨ .

(٢٩) ٣٠ يناير ١٩٦٠ مجموعة ابو شادى ص ٩٣٦ حيث قالت « استقر قضاء هذه المحكمة على انه ... لا يجوز تخطى الاقدم بالاحدث الا اذا كان الاحدث هو الاكفا ، فاذا كانا يتساويان فى درجة الكفاية وجب ترقية الاقدم كما تملى ذلك طبائع الاشياء والعدالة الطبيعية ... » .

(٣٠) ٥ نوفمبر ١٩٦٠ مجموعة ابو شادى ص ٨٥٥ « انه وان خلا القانون الاساسى للجمعية القبطية الكاثوليكية من نص يحظر على الجمعية العمومية النظر فى اية مسالة تكون غير واردة فى جدول اعمال الاجتماع ، الا ان هذا الحظر من القواعد المسلمة » .

(٣١) وهى تقابل المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الملغى . وقد ورد تعديل على بعض احكام القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المشار اليه بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ المنشور بالعدد الحادى عشر من الجريدة الرسمية فى ١١ مارس ١٩٧٦ .

(٣٢) انظر فى تفصيل التشريع كمصدر للقواعد القانونية الطماوى ، قضاء الالغاء ١٩٦٧ ص ٨٣٦ - ٨٥٧ .

هذا ويفرق بعض الفقهاء الغربيين بين تعبير العرف Custom والقانون العرفى customary law ويعتبرون القواعد القانونية التى يدل عليها العرف هى التى يجب ان تسمى القانون العرفى .

ونسترعى النظر الى انه ليس على طالب الغاء القرار الادارى - فى حالة المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية - الا ان يثبت قيام هذه القاعدة وان الادارة قد تجاهلتها تجاهلا كليا او جزئيا فاتت عملا تحرمه تلك القاعدة او امتنعت عن القيام بعمل توجبه . ويكون النزاع هنا غالبا حول وجود القاعدة

١٠٣ ـ والعرف الادارى ، هو أن تسير الادارة على نحو معين فى مواجهة حالة معينة بحيث تصبح القاعدة التى تلتزمها مختارة بمثابة القانون المكتوب • وقد قررت محكمة القضاء الادارى المصرى « انه وان كان العرف الادارى هو بمنزلة القـــاعدة القانونية بحيث تعتبر مخالفة هذا العرف مخالفة للقانون ، الا أنه يجب أن يـــكون

=

القانونية ، كمنازعــة الادارة حــول وجــود عرف قانونى يتمســك بــه أحــد الافراد ، وتصبح مهمـــة القضـــاء الادارى محصورة فى تحديـــد القاعـــدة واجبـــة التطبيق • وبالنظر الى التطـــور السريـــع للتشريع فى الوقت الحـــالى ، فان معظـــم تطبيقـــات هذه الصـــور من صـــور مخالفـــة القانون ، تتعلق بالجهل بالنافـــذ والملغـــى من الاحـــكام القديمة نتيجـــة لصـــدور تشريع جديد • وقد ســـهل من أمـــر التوســـع فى مبـــدأ مخالفـــة القانون أن من بين حـــالات الغـــاء القرارات الاداريـــة ، حالـــة انحـــراف السلطة التى هى فى الحقيقة مخـــــالفة الحـــدود المفروضة ـ ضمنـــا ـ بواسطة التشريع على السلطة التقـــديرية منظورا اليهـــا من حيث الهـــدف الذى ينهـــد القرار الى تحقيقه ، وهو ما يـــدل على ان الشرع لا يرضى ، من حيث المبـــدأ ، بان يفلت اســـتعمال الســـلطة التقديرية من كل رقـــابة قضـــائية • والقواعـــد القـــــانونية التى تعين حـــــدود السلطة التقديرية انهـــا تنتمى الى فئـــة المبادىء العـــامة التى لـــم تتقرر صراحـــة بتشريع ، ولكن تستخلص عن طريق التفسير لنصوص أو روح التشريعـــات الاداريـــة عـــــامة : فالعمل التقديرى لا يمكن أن يعفى ـ شـــأنه شـــأن أى عمـــل ادارى من الالتزام بحـــدود القانون ، الضيقـــة أو الواســـعة حسب الظروف ، ولا ينبغـــى أن يدخل ابـــدا فى المجال التعسفى • ان تجـــاوز هـــذه الحـــدود هو مخالفـــة للتشريـــع ذاته ، وهـــكذا يســـاعد مبـــدأ الشرعية القضاء الادارى على اكمـــال نقص القوانين المانحة للســـلطة التقديرية ويصبح مصـــدرا للقيـــود المفروضـــة على وجـــه الاستمرار بواســـطة القضـــاء ـ راجـــع ميشيل د • ستاسينوبولس ، الوســـيط فى الاعمال الاداريـــة ١٩٥٤ ص ١٧٣ و١٧٤ اذ يقول

... tout acte administratif doit être conforme à la loi. L'acte discrétionnaire ne saurait être exempt de cette obligation et ne peut donc dépasser les limites de la loi restreintes ou élargies selon les circonstances ... Ainsi le principe be la légalité nous sert à compléter les lois qui accordent le pouvoir discrétionnaire et devient la source des restrictions imposées, de manière constante, par la jurisprudence ".

ويقول بنوا Bénoit ان السلطة الاداريـــة عندمـــا تتصرف دون سند من النصوص أو عندمـــا تخالف نصـــا محددا أو احد المبادىء العامة للقانون العـــام التى يسوى القضـــاء بينها وبين التشريع ، فان مخالفتها للقانون فى هذه الحـــالات تقترب من عيب عـــدم الاختصاص ويمكن فى النهاية أن تختلط بـــه عندمـــا لا يجـــد قرارهـــا أى تبرير ولـــو جـــزئى فى نص يخولهـــا اختصاصـــا فى اصداره ، ومن ثم يكتفى القضاء الادارى بتقرير أن مثل هذا القرار ينطوى على مجاوزة السلطة d'excés de pouvoir دون تحديد ما اذا كان هنـــاك « عيب عـــدم اختصاص » أو « خطـــا فى القانون d'incompétence ou d'erreur de droit - Benoit, Franis - Paul. Le droit Administratif français, Paris, Daloz 1968 P. 548.

وقد توســـعت المحـــاكم الادارية الالمانية فى مبـــدأ مخـــــالفة القـــانون ليمتد الى انحـــراف السلطة التقديرية رغم ان القانون لا يســـمح صراحـــة بمثل هذه الرقابة ـ راجع Michel. D. stassinopoulos, Traité des actes administratifs, Justification du contrôle du pouvoir discretionnaire. الفصـــل المعنـــون ...

ومثل هذه القرارات المخالفـــة للقانون يجـــوز للادارة سحبها ما بقى ممكنـــا ، أى فى الميعاد المحـــدد =.

العرف الادارى ثابتا مستقرا ، كأن تكون الادارة قد سارت على سنن معين باطراد المدة الكافية والتزمت به دائما وطبقته فى جميع الحالات الفردية » (٣٣) .

=

للطعن فى ذلك القرار ممن لهم مصلحة فى ذلك ــ المستشار عبده محرم فى « سحب القرارات الادارية الفردية » مجلة مجلس الدولة س ١ ص ١٠٩ .

وقد قضى مجلس الدولة المصرى بأن الشارع « اقام الى جانب هذا الطريق القضائى (اى الطعن فى القرارات الادارية بدعوى الالغاء) حق التظلم الى السلطة الادارية لترجع عن قرارها ، فتكفى الطاعن مؤونة التقاضى فى شأنه ــ ٤ نوفمبر ١٩٤٧ س ٢ ص ٢٩ . هذا ولا تتقيد الادارة فى السحب بحدود الطعن القضائى ، بمعنى أنها لا تسحب قراراتها فقط بسبب مخالفتها للقانون ، بل قد ترى سحبها لمجرد عدم ملاءمتها inopportunité . أما بالنسبة للرقابة القضائية فان القاضى يراقب قانونية القرار Légalité ويبطل القرار الادارى لعدم قانونيته دون عدم ملاءمته . وقد قضت محكمة القضاء الادارى بانه من المقرر قانونا انه لا يجوز للجهة الادارية سحب قرارها مادام قد صدر مطابقا للقانون ، وأن حقها فى السحب فى الميعاد القانونى لا يكون له محل الا اذا كان القرار مخالفا للقانون ــ ٧ يونيو ١٩٥١ مجموعة ٥ ص ١٠٠٨ . ويظهر عيب مخالفة القانون أيضا ، طبقا لاحكام القضاء الادارى والفرنسى ، بسبب قيام الادارة بسحب القرار المعيب بعد الميعاد وذلك عدا استثناءات معينة ، ففى هذه الحالة يعتبر سحب القرار مخالفة للقانون توجب الحكم بالابطال ــ راجع فى تفصيل ذلك الدكتور عبد القادر خليل ، نظرية القرارات الادارية ١٩٦٤ .

وهذا وقد تخطىء الادارة فى فهم الواقع أو القانون ، والقاعدة العامة ان الخطأ هو قاعدة مجردة قائمة بذاتها متى تحققت أوجبت مسئولية الادارة عن تعويض الضرر الناشىء عنها بغض النظر عن البواعث على الوقوع فى هذا الخطأ ، اذ لا يتبدل تكييف الخطأ بحسب فهم مرتكبه للقاعدة القانونية وادراكه فحواها . فالخطا فى فهم الواقع او القانون ليس عذرا دافعا للمسئولية . وقد قضت المحكمة الادارية العليا بانه لا يشفع فى اعفاء الادارة من المسئولية وقوعها فى خطأ فنى او قانونى فى تفسير بعض المواد ــ ١٢ يوليو ١٩٥٨ مجموعة ٣ ص ١٥٧٤ . بيد نه من المقرر ، من ناحية أخرى ــ ان مسئولية الادارة لا تترتب الا على خطأ ثابت محقق يسيرا كان او جسيما ، فاذا كان الامر فى التأويل القانونى مما تتفرق فيه وجوه الراى وتختلف فيه وجهات النظر ، وكان لكل راى ما يبرره بحيث لا يمكن القطع أى الآراء أصح او على الاقل الارجح قبولا عند جمهرة رجال القانون ، فان الادارة لا تعتبر قد ارتكبت خطأ ولا تترتب بالتالى مسئوليتها ــ المحكمة الادارية العليا فى ٢١ مايو ١٩٦٠ مجموعة ٥ ص ٩٤٦ . وبالتعويل على ذلك ، اذا سحبت الادارة قرارا اداريا بالمخالفة لاحدى قواعد السحب الغير مستقرة ، فانها لا تعتبر بذلك قد ارتكبت خطأ يوجب مسئوليتها ، لان المسئولية تستلزم مخالفة ما استقر عليه الراى واتضح فيه الحكم القانونى حيث يبدو الخروج على هذا الراى المستقر خطأ يرتب المسئولية ، جسيما كان هذا الخروج او يسيرا ، وذلك اذا كان عيب قرار السحب متعلقا باحد ضوابط السحب ذاتها كالميعاد واستثناءات هذا الميعاد مثلا ــ محكمة القضاء الادارى فى ٢٧ فبراير ١٩٥١ مجموعة ٥ ص ٦٦٧ حيث رفضت المحكمة القضاء بتعويض عن سحب قرار مخالف للقانون وقع خلال الميعاد . اما اذا كان ما ينعيه الطاعن على قرار السحب هو سحب قرار ادارى بالمخالفة لاحكام القانون ، كسحب قرار صحيح دون الالتجاء الى الوسائل التى سنها القانون لذلك ، كسحب قرار تعيين دون الالتجاء الى الاجراءات اللازمة للفصل ، كان قرار السحب واضح العيب مما يرتب بالتالى مسئولية الادارة ــ عبدالقادر خليل ، المرجع السابق ص ٥٨٢ ــ ٥٨٥ .

(٣٣) ٢٤ يونيو ١٩٥٣ س ٧ ص ١٧٨١ .

وقد قضت محكمة النقض بانه لا محل لاعمال حكم المادتين ١٣٤ و١٣٥ تجارى الخاصتين بتظهير الكمبيالة على الشيك لاختلاف طبيعة الكمبيالة عن الشيك ، واذا لم يضع القانون التجارى

=

١٠٠٤ ـ وينبغى ألا يخالف العرف قاعدة مكتوبة ، فهو من حيث تدرج القاعدة القانونية ، يأتى فى المرتبة الثانية بعد التشريع ، ومن ثم لا يجوز للعرف أن يخالف

أحكاما خاصـــة بتظهير الشيك ، وكان العرف قد جرى على ان مجـــرد التوقيع على ظهر الشـــيك يعتبر تظهيرا ناقـــلا للملكية وذلك تيسيرا لتداولـــه وتمكينا لـــه من اداء وظيفتـــه كاداة وفـــاء ، فان هذا العرف يكون هـــو الواجب التطبيق مـــا لم يثبت صـــاحب الشـــان انه اراد بالتوقيع ان يكون تظهيرا توكيليا ـ نقض مدنـى ١١ يناير ١٩٦٦ س ١٧ ص ٨٦ .

ونشير بهذه المناسبة الى أن التجـــار قد يتواضعون على الاخـذ فى معاملاتهم بطريقة ماديـــة معينة ، كطريقة خاصة لحزم البضائع ، أو بقاعدة قانونية كبيان المسئول عن هـــلاك البضاعـــة أثناء الطريق ، ويستمر التجار على النص على هذه الشروط حتى يحين الحـــين الذى تصير فيـــه هذه الشروط من الصراحة والجـــلاء بحيث تصير معروفـــة ضمنا بين المتعاملين . وعندما تبـــدو فائدة هـــذه الشروط يتسع نطـــاق انتشارها من طائفة الى أخرى ، ومن ســـوق الى سوق ، فيعم استعمالها وتصير عرفا .

لكن الشروط الصريحة مهما يتكرر استعمالها لا تكفى لخلق العرف التجارى ، ولا يمكن أن تعتبر الا اتفاقات ملزمة للعاقدين فقط ولا أثر لهـــا بالنسبة للغير . ولا ينشأ العرف التجـــارى الا منذ اللحظة التى تستحيل فيها الشروط الصريحة المكتوبـــة الى شروط ضمنية ، وتصير بفضـــل اتباعها بوجـــه عـــام منفصلة عن الاتفـــاق الصريح وقائمة على قدميها باعتبارهـــا نصـــا موضوعيا ضمنيـــا ، فليس العـــرف ســـوى عصارة الشروط المتفق عليها أصـــلا ، والعرف على هذا النحو يســـتند الى الارادة ، ولكنها ليســـت إرادة فرديـــة بـــل ارادة جماعية ، وهو ما عبر عنـــه أحد العلماء : « الضمير العـــام للسوق » La conscience générale de la Place

ويقابل هذا ما قرره فقهـــاء الشريعة الإســـلامية من استدلالهم على اعتبـــار العرف محكمـــا بالحديث الشرف « ما رآه المسلمون حســـنا فهو عند الله حســـن » . وما لـــم ينص عليـــه حمل علـــى العرف أى عادات الناس فى الاسواق ، لانهـــا أى العـــادة دالـــة على الجواز فيما وقعت عليه للحديـــث (فتح القدير) .

وينقسم العرف الى عـــرف متعلق بالوقائـــع او العرف الاتفاقى ، وعرف مقرر لقواعـــد قانونيـــة او العرف القانونى ، والاول هو الشروط الضمنية ولهـــا قـــوة الشروط الصريحـــة ، وقد أشـــار القانون المدنـــى الى هذا النـــوع من العرف فى المادة ١٥٠ منه فقـــال اذا كانـــت عبارة العقد واضحـــة ، فلا يجوز الانحـــراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على ارادة المتعاقدين . أما اذا كان هنـــاك محل لتفسير العقـــد ، فيجب البحث عن النيـــة المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى للالفـــاظ ، مع الاســـتهداء فى ذلك بطبيعة التعامـــل وبما ينبغـــى أن يتوافر من أمانـــة وثقـــة بين المتعاقدين ، وفقـــا للعرف الجارى فى المعاملات . وهذا العرف المفسر ليس الا قرينـــة ، ولـــه خصائص القواعـــد المكملة لارادة العاقدين ، واشارة القـــانون الى هذا العرف تسبغ على قواعـــده صفة موضوعية لهـــا قيمة معادلة لنصوص القانون المفسرة لنيـــة العاقدين .

اما العرف القانونى فلا تكفـــى الارادة الفرديـــة لتقريره ، كمـــا هو الحـــال بالنســـبة للعـــرف الاتفاقى ، ذلك ان التكـــرار المادى للوقائـــع والشروط التى تتكـــون منها لا يكفـــى لاستقرار العرف القانونـــى وسريانـــه حتى على الاشـــخاص الذين لـــم يعربوا عن ارادتهم فى الارتبـــاط بـــه ، ومن ثـــم يجب أن يعتمـــد على دعامـــة قويـــة تقوم مقـــام ارادة الشـــارع ، وهى الضمير العـــام . ومن امثلة العرف القانونى مـــا اوجبه القانون المدنـــى لصحة التضامن من أن يكون صريحا (م ٢٧٩) . ولكن العرف التجارى قضـــى بافتراض التضامن فى المعاملات التجارية . واثبـــات تقصير المدين بغير الانذار ، بل بالوسائل البرقية خلافـــا لما يقضـــى بـــه القانون المدنـــى ، وتعديـــل أحـــكام عقـــد البيع القاضية بالفسخ فى حالة عـــدم مطابقة المبيع للعينة أو للصفات المتفق عليهـــا والاكتفـــاء بتخفيض الثمن . وبديهـــى أنه يشترط فى العرف القانونى ألا يكون مخالفـــا للنظام العـــام ، فما تقرره النصوص المتعلقة بالنظام العـــام لا يجـــوز أن

=

نصا قائما ، وينبنى على ذلك أن العرف الناشىء عن خطأ فى فهم القانون لا يمكن التعويل عليه (٣٤) ، اذ اطراد العمل على مخالفة القانون لا يسبغ الشرعية على هذه المخالفة ، بل تظل رغم ذلك انحرافا ينبغى تقويمه • ومن المقرر أن العرف ، وان جاز أن يعدل أو يغير من القواعد القانونية المفسرة أو المكملة لارادة الطرفين ، فانه لا يجوز أن يخالف نصا آمرا ، والنصوص الادارية جميعها قواعد آمرة لا يسوغ أن ينشأ عرف على خلافها • والقول بغير ذلك يجعل اطراد الاهمال فى مجال الوظيفة عرفا يحول دون مجازاة من ارتكبوه ، وهذه نتيجة ظاهرة الفساد (٣٥) • ومن ثم يجب التمييز بين التسامح العارض الذى يصدر من الادارة فى حالة معينة • وبين وضع قاعدة عامة والتزامها بحيث يصبح الأمر عرفا مستقرا بمثابة القاعدة التنظيمية المكتوبة • وتطبيقا لهذا قضت المحكمة الادارية العليا « ••• وعلى مقتضى ما تقدم يكون نشاط صيارفة البحر والمدينة مجافيا للقانون ، ويعد الترخيص به مخالفا لأحكام قانون النقد ، فاذا كانت الادارة قد تسامحت فى تنفيذ القانون فسمحت لهؤلاء الصيارفة بالعمل رحمة بهم ورغبة فى عدم تشريدهم ، مستهدفة بذلك التيسير على أهالى بور سعيد نظرا لظروف العدوان التى أحاطت بهم وبناء على ما أشارت به لجنة انعاش بور سعيد ، فليس من شأن هذا التسامح أن يكسب هؤلاء الصيارفة حقا فى الاستمرار فى مزاولة أعمالهم لما فى ذلك من تعطيل لقانون النقد ومخالفة لأحكامه (٣٦) •

١٠٥ ـ وقد يكون للعرف الادارى أصل كتابى ، كأن تضع الادارة مشروع لائحة ثم تلتزمها فتصبح القاعدة بمثابة عرف الى أن تصدر اللائحة ، وهذا ما قرره مجلس الدولة حين قال « اذا كانت اللائحة لم يصدر بها حتى الآن تشريع ، اذ أنها لا تزال مشروعا غير مقنن ، ورغم ذلك التزمتها الجامعة وطبقتها باطراد وأصبحت قاعدة تنظيمية عامة ، فان مخالفتها تعتبر مخالفة قانونية ، ذلك أن المخالفة القانونية ليست مقصورة على مخالفة نص فى القانون أو فى لائحة ، بل هى تشمل كل قاعدة جرت عليها الادارة والتزمتها واتخذتها منهجا لها » (٣٧) •

=

يقرر العرف قاعدة مخالفة لها ، فلا يجوز اخذ او طلب فوائد على متجمد الفوائد الا اذا كان مستحقا عن سنة كاملة كما ينص القانون المدنى • كذلك يسرى نظام الافلاس على التاجر فقط ، فلا يجوز لغير التاجر ان يقبل خضوعه لنظام الافلاس • وفى ذلك يقول فقهاء الشريعة الاسلامية : « اذا خالف العرف الدليل الشرعى ، فان خالفه من كل وجه بان لزم منه ترك النص فلا شك فى رده كتعارف الناس كثيرا من المحرمات من الربا والخمر ••• » • وقد كتب ابن عابدين رسالة عنوانها « نشر العرف فى بناء بعض الاحكام على العرف » •

وانظر عن دور العرف فى المجال الدولى مقالا عن الحصانات الدبلوماسية امام مجلس الدولة المصرى للدكتور نعيم عطيه ، مجلة السياسة الدولية ، س ١٢ ع ٤٦ ص ٨٣٥ وما بعدها • وراجع ما ذكرناه عن العرف بمؤلفنا « الاعتذار بالجهل بالقانون » بالكتاب الاول وبالكتاب الثانى فى مجال القانونين الخاص والعام •

(٣٤) المحكمة الادارية العليا فى ٢٤ فبراير ١٩٦٢ س ٧ ص ٧٥٧ •

(٣٥) المحكمة الادارية العليا فى ٨ مايو ١٩٦٥ مجموعة ابو شادى ص ٣٦٤ •

(٣٦) ٢٥ سبتمبر ١٩٦٤ مجموعة ابو شادى ص ٤٥٦ •

(٣٧) ٤ مايو ١٩٥٠ س ٤ ص ٦٩٧ • وبذات المعنى حكم المحكمة الادارية العليا فى ٢٦ مارس ١٩٦٠ س ٥ ص ٥٧٠ • وبطبيعة الحال لا يصح الاعتداد بالتعليمات فى مقام تطبيق القانون ـ راجع نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٦٧ س ١٨ ص ١١١٣ •

القضـــاء LA JURISPRUDENCE.

١٠٦ ـ تلتزم الادارة فى ممارستها النشاط الادارى ، الى جانب التشريـــع ومبادىء القانون العام والعرف ، باحترام حجية الأحكام القضائية ، سواء صدرت من جهة القضاء العادى أو الادارى ، وتعتبر مخالفتها لتلك الأحكام مخالفة للقانون ، وعليها أيضا أن تراعى الأعمال ذات الصبغة القضائية ولو لم تكن أحكاما بالمعنى الفنى ، أو كما يقول مجلس الدولة المصرى فى بعض أحكامه « ان المتهم المحبـوس احتياطيا يكون شأنه موكولا الى النيابة العامة ما دامت القضية فى يدها ، وأمـرها بالنسبة له واجب النفاذ بصفته صادرا من سلطة قضائية مختصة ، ويجب عـــلى الجهة التى يكون المتهم محبوسا فيها تنفيذه ، فاذا أذنت النيابة العمومية لمثل هذا المتهم فى أداء الامتحان وكلفت الحكمدار تنفيذه فامتنع ، كان عمله منطويا على اخلال بما يجب أن يكون لأمر النيابة العمومية من حجية ونفاذ بوصفه صادرا من سـلطة قضائية مختصة ، والاخلال بذلك هو مخالفة للقانون » (٣٨) ·

الأحكام القضائية

١٠٧ ـ تنتمى الأحكام القضائية الى نوعين من القضاء : القضاء الشـــخصى Le contentieux subjectif والقضـــاء العينى أو الموضـــوعى Le contentieux objectif والنـوع الأول من الأحـــكام حجيتـه نســـبية تقتصر على الموضوع وأطراف النزاع ، والغالب فى شأنها أن ينحصر واجب الادارة قبلها على المعاونة فى تنفيذها بالقوة الجبرية اذا طلب اليها ذلك ، وحينئذ يتعـين عليها التنفيذ ما لم يكن من شأنه أن يؤدى الى اختلال فى الأمن أو هياج شعبى خطير ، فحينئذ رجح مجلس الدولة الفرنسى اعتبارات المحافظة على الأمن على قاعدة حجيـة الشيء المقضى به واستقرار المعاملات (٣٩) · أما النوع الثانى من الاحكام ، ويقـوم أساسا على الأحكام الجنائية ورقابة المشروعية عموما ، فان الحجية فيه مطلقة قبل الكافة (٤٠) ، وبالتالى تلتزم الادارة بمراعاته فى تصرفاتها . فاذا صدر حـكم على موظف بعقوبة جناية أو فى جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة تعين فصله (٤١) · واذا حكم القضاء الادارى بالغاء قرار ما فان الادارة تلتزم باعادة الأوضاع الى الحالة التى كانت عليها قبل صدور هذا القرار وكأنه لم يصدر اطلاقا · ويعتبر اصدار الادارة للقرار الملغى من جديد متضمنا لذات العيب الذى من أجله حكم بالغاء القرار الأول ، مخالفة صارخة لحجية القضاء ومبطلة للقرار الجديد · وتجاهل الادارة لحكم صادر بالغاء قرار ادارى ومحاولتها تنفيذ القرار الذى سبق الغاؤه يجرد عملها عن صفته

---

(٣٨) مجموعة أبو شـــادى س ٢ ص ٦٠١ · ونسترعى النظر الى ان القضـــاء يعتبر فى النظام الانجلو سكسونى مصدرا أساسيا من مصادر القانون ، فالسوابق القضائية تلزم الحاكم والادارة على حـــد سواء ، وكل محكمة تتقيد باحكام المحاكم الاعلى منها درجة ، وتتقيد الجهة القضائية العليا بما سبق أن حكمت به فى القضايا المماثلة · أما فى النظام المصرى والنظم اللاتينية فليس للسوابق القضائية هذه القوة الالزاميـــة ·

(٣٩) حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٦ يوليو ١٩٤٧ وفى ١٢ مـــارس ١٩٤٨ مشار اليهما بمؤلف الطماوى ، المرجع السابق ص ٨٦٢ وص ٨٦٣ ·

(٤٠) انظر حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٣ يونيو ١٩٥٩ س ٤ ص ١٤٩١ ·

(٤١) م ٧٠/٧ ق ٥٨ لسنة ١٩٧١ باصدار نظام المدنيين العاملين بالدولة وكانت تقابلها المـــادة ٧٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ الملغــى ·

الشرعية ويجعله من قبيل الاعتداء المادى Voie de fait . وغنى عن البيان أن نشير الى أن الادارة تستطيع اعادة القرار مع تصحيح ما شابه من عيب .

أغلب قواعد القانون الادارى قواعد قضائية

١٠٨ – وللأحكام الصادرة من القضاء الادارى ، وعلى راسه المحكمة الادارية العليا ، أهمية خاصة نظرا لان معظم قواعدالقانون الادارى هى قواعد قضـائيـة . ومن ثم قرر مجلس الدولة الفرنسى أن عدول القضاء عن تفسير معين كان قد استقر عليه ، يؤدى الى فتح مدة جديدة للطعن فى القرارات التى صدرت فى ظل التفسير الاول ، لاحتمال عدم طعن الافراد فيها احتراما لقضاء مجلس الدولة . وبهذا يكون مجلس الدولة الفرنسى قد ساوى بين تغير القضاء وتغير التشريع ، وجعل أحكامه والمبادىء التى تخلقها تلك الاحكام ، فى منزلة التشريع (٤٢) . ولهذا نجد القاضى الادارى الفرنسى يحتفظ بحريته كاملة فى المستقبل ، فلا يقرر مبادىء عامة أو قواعد يعتزم السير عليها فيما يقضى به وانما يوجز فى أحكامه قدر المستطاع ، وبذلك أمكن للقانون الادارى أن يتطور فى سهولة ويسر . وعلى عكس القضاء الفرنسى ، يعمد القضاء الادارى فى مصر الى الاطناب فى تسبيب الاحكام والحرص على تضمينها مبادىء وقواعد نظرية عامة . وعلة ذلك – كما يقول فقهاء القانون الادارى – أن القضاء الادارى المصرى حديث ويحاول الاعتماد على الفقه والقضاء الفرنسيين فى ارساء دعائم القانون الادارى المصرى اذا لم تكن مبادىء القـانون الادارى ونظرياتـه معروفة فى مصر قبل انشاء مجلس الدولة .

بيد أنه فى مصر ، كما فى فرنسا ، حيث لا يجد القاضى الادارى نصا يعتمـد عليه فى تقرير القاعدة الواجبة التطبيق ، يتعين عليه خلق هذه القاعدة بنفسـه ، ويحدث هذا بوجه خاص تحت ستار احتياجات سير المرافـق العـامة بانتظام ، ومساواة المنتفعين أمام هذه المرافق .

الجريمة التأديبية

الخلاف حول مبدأ الشرعية فى المجال التأديبى

١٠٨ – جرى قضاء المحكمة الادارية العليا على أن الذنب التأديبى يختلف عن الجريمة الجنائية فى أنه لا يخضع لقاعدة « لا جريمة بغير نص » (٤٣) ، فيجوز لمن يملك قانونا سلطة التأديب أن يرى فى عمل ايجابى أو سلبى يقع من الموظف عنـد ممارسته أعمال وظيفته ذنبا تاديبيا اذا كان ذلك لا يتفق وواجبات الوظيفة ، ومـن ثم ليس فى المقدور حصر الذنوب التأديبية مقدما – على خلاف ما يجرى فى مجال الجرائم الجنائية وقانون العقوبات (٤٤) – اذ الأفعال المكونة لها ليست محـددة حصرا أو نوعا ، وانما مردها بوجه عام الى الاخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها (٤٥) . ومن ثم ذهب البعض الى القول بأن الجريمة التأديبية لا تخضع

---

(٤٢) وقد سلم الشرع المصرى بهذا المعنى فى المذكرة الايضاحيـة للقانون رقم ١٦٥ لسـنة ١٩٥٥ .

(٤٣) ١١ فبراير ١٩٦١ س ٦ ص ٦٨٠ و٢٥ يناير ١٩٥٨ س ٣ ص ٦٣٥ واول ديسمبر ١٩٦٢ س ٧ ص ٦٦ .

(٤٤) المحكمة الادارية العليا ٤ يناير ١٩٦٤ س ٩ ص ٣٦٢ و ٢٣ نوفمبر ١٩٦٣ س ٨ ص ٧٠ .

لمبدأ شرعية الجرائم ، والصحيح أن الركن الشرعى متوافر ولازم فى الجريمة التأديبية كما هو الشأن فى الجريمة الجنائية وان اختلفت صورة اعمال هذا المبدأ فى كلتيهما (٤٦) ، فازاء حداثة النظام التأديبى وتنوع النظم والوظائف وتعدد الواجبات الوظيفية ، لم يستطع المشرع حصر الافعال التى تعتبر مخالفات لهذه الواجبات ، فقنع بالنص على بعض أنواع الجرائم التأديبية كأمثلة لها ثم أتى بنص عام قضى فيه بأن يعتبر مخالفة كل خروج على الواجبات الوظيفية أو على مقتضاها ، ومن ثم يكون هذا النص مع النصوص الأخرى ، الركن الشرعى للجريمة التأديبية(٤٧) وفضلا عن ذلك ، فقد فوض المشرع الادارة سواء فى قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة (رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١) أو فى القطاع العام ، فى وضع لوائح تتضمن أنواع المخالفات والجزاءات المقررة لها ، وهذه تمثل أيضا الركن الشرعى للجريمة وفقا لمبدأ المشروعية فى المخالفات التأديبية •

مبدأ الشرعية فى العقوبات التأديبية

١٠٩ ــ أورد المشرع على سبيل الحصر ــ فى قانون العاملين المدنيين بالدولة (م ٥٧) وقانون نظام العاملين بالقطاع العام (م ٤٨) ــ العقوبات التأديبية ، ومن ثم لا يجوز توقيع عقوبة لم ينص عليها (٤٨) • ولا محل لاعمال القياس لاستنباط عقوبات تأديبية غير منصوص عليها لما يترتب على ذلك من تعذر وجود حد يمكن الوقوف عنده (٤٩) •

١١٠ ــ واذا اخذ بفكرة الشرعيه فى تحديد الجريمة التأديبية فلا يكون ذلك الا الى المدى الذى لا يهدر سلطة جهة التأديب التقديرية فى تحديد أوصاف الاثم ، وحتى اذا اتحدت أوصاف الجريمتين الجنائية والتأديبية فان ذلك لا يخل باستقلال فكرة العقاب التأديبى عن العقاب الجنائى • ويتمثل ذلك فى سريان كل من العقابين فى فلكه الخاص ، سواء بالنسبة لتكييف الفعل محل المؤاخذة وتوجيه الاجراءات أو توقيع الجزاءات ، فلا ينظر الى الجريمة التأديبية من زاوية جنائية أو يحاسب عليها من حيث أركانها فى ضوء التكييف الجنائى •

(٤٥) المحكمة الادارية العليا ٩ ديسمبر ١٩٦٧ س ١٢ ص ٢١٥ •

(٤٦) المستشار عبدالوهاب البندارى ، أركان الجريمة التاديبية ــ مقال بالمحاماة س ٥٠ ص ٨٧ وما بعدها •

(٤٧) وحتى بالنسبة لمبدأ عام الرجعية فانه يطبق أيضا فى نطاق التاديب بالقدر الضرورى ، ولذلك قضى مجلس الدولة الفرنسى ــ فى بعض احكامه ــ بان الاجراء التاديبى نفسه لا يجوز ان يسرى باثر رجعى ، وان كان قد قضى بعكس ذلك فى ١٦ أكتوبر ١٩٣٦ سيرى ١٩٣٧ ــ ٣ ــ ٨٩ ودالوز ١٩٣٨ ــ ٣ ــ ٣٣ •

(٤٨) المحكمة الادارية العليا ١٢ مارس ١٩٦٦ س ١١ ص ٥٣٢ ــ وبالنسبة للعاملين ذوى الكادرات الخاصة ، حدد المشرع فى التشريعات المنظمة لهم العقوبات التى يجوز توقيعها عليهم كقانون الشرطة والسلك السياسى •

(٤٩) المحكمة الادارية العليا ١٣ مارس ١٩٦٣ س ٨ ص ٤٧٧ •

صدور حكم من أى الجهتين التأديبية والجنائية لا يقيد الأخرى

١١١ ـ ان تحريك أى من الدعويين الجنائية والتأديبية لا يغل فى الأصل تحريك الدعوى الأخرى . وصدور حكم من القضاء الجنائى لا يقيد الجهة التأديبية . كما أن صدور حكم من هذه الأخيرة لا يقيد الجهة الجنائية . ومن ثم لا يعتبر تعددا فى العقوبة توقيع جزاء تأديبى بجانب العقوبة الجنائية التى يكون قد صدر بها حكم . واذا أخذ ببعض الضوابط الجنائية فى اجراءات المحاكمة وتوقيع الجزاءات ، فان هذا لا يعنى تطبيق هذه الضوابط تطبيقا مطلقا وبجزئياتها كافة على الخصومة التأديبية ، اذ فضلا عن اقتضاء مثل هذا التطبيق نصا صريحا من المشرع ، فان ما يستوحى من الاجراءات هو فقط ما تتوافر به ضمانات محاكمة عادلة . واذا أخضع الجزاء التأديبى للعديد من ضوابط العقوبة الجنائية ، فان تطبيق هذه الضوابط لا يصل الى نفس المدى الذى تبلغه فى التطبيق فى شأن العقوبة الجنائية . فضلا عن أن كل نظام طائفى لا يكتفى بسلطة عقاب تأديبية وانما هو يمارس بجانب هذه السلطة ـ سلطه عقاب غير تأديبية ، وهو ما يعنى فى الحقيقة اتساع مدى سلطة العقاب فى غير النطاق الجنائى عنها فى النطاق الجنائى .

دور القضاء فى نطاق الوظيفة العامة

١١٢ ـ يبسط القضاء ـ فى نطاق الوظيفة العامة ـ رقابته ليصل الى ما اذا كانت الوقائع المنسوبة الى الموظف العام تكون خطأ تأديبيا طبقا لنص قانونى ما أو طبقا للمبادىء العامة فى القانون التأديبى . وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسى بهذا النظر فى كثير من الاحكام ، بل وأكثر من هذا يجب على المحكمة أن تبحث قبل أى شىء ما اذا كان النص اللائحى أو القرار الفردى ـ الذى يحاسب الموظف على الخروج عليه على أنه جريمة تأديبية ـ قرارا مشروعا . فان لم يكن كذلك بأن كان مشوبا بتجاوز السلطة أو بالانحراف ، فانه لايمكن اعتبار مخالفة هذا القرار غير المشروع خطأ تأديبيا (٥٠) .

وبالنسبة لتأديب العمال ، أكد الفقه والقضاء حق القضاء فى رقابة شرعية القاعدة التى يقال انه تحقق بانتهاكها الخطأ التأديبى ، كما تنصب الرقابة على مادية الوقائع والوجود المادى للخطأ .

وبالنسبة لتأديب المهنيين قضت محكمة النقض الفرنسية أنه يدخل فى ولايتها التحقق مما اذا كانت الأفعال المنحرفة المنسوبة الى أحد المشتغلين بالمهن الحرة تناهض فى ذاتها (أى بطبيعتها) أو فى الظروف التى صاحبتها ، الالتزامات المهنية . وهذا لا يعنى تسلط القضاء على تكييف الأخطاء فحسب ، وانما هو ينصب على مرحلة سابقة على التكييف هى التحقق من الطبيعة الآثمة للافعال ذاتها . ليس هذا فحسب ، بل انه من المبادىء المقررة

---

(٥٠) انظر مقال ذاتية نظام التأديب للدكتور محمد عصفور ، مجلة ادارة قضايا الحكومة س ٧ ع ٢ ص ٣٥ وما بعدها والاحكام المشار اليها بالحاشية .

اليوم ، وجوب التحقق من عنصر الاثم فى الجريمة التأديبية فلا يحاسب على المخالفة فى ذاتهـا ما لم تنسب الى ارادة حرة ، وهـو ما يعنى انفعـال فـكرة المسئولية التأديبية بالأفـكار الاساسية فى مجال المسئولية الجنائية ، ولهـذا نجد فى مجال التأديب أعـذارا قانونية معفية من المسئولية على غرار تلك التى نجدهـا فى مجـال التجريم ، بـل ونجد ظروفا مشـددة ومخففة كما هو الشـأن بالنسبة للجريمة الجنائية .

١١٣ ــ فالخطـأ التاديبى لايتمحض مخالفـة قانونية ، وليس هـو من قبيل الأفعـال الضارة أو المهددة بوقوع ضرر فحسب ، وانما هـو دائمـا نوع من الاثم أو الذنب • ومن ثم كانت المسئولية التأديبية ــ كالمسئولية الجنائية ــ مسئولية أدبيـة • وبعبـارة أخرى لا يكفى أن تمثـل المخالفة عدوانا على احدى مصالح المجتمع الصغير الـذى تخضع له طائفـة بذاتها ، وانما ينبغى أن تنطـوى بجانب ذلك على معنى الاثم والخطيئة • وهـذه هى السـمة المميزة للجريمة التأديبية ، وهى أمـر يستفاد حتما من فـكرة « العقاب التأديبى » ، ومن اشتراط الادراك فى توقيع العقـاب • وتترتب على هـذا التصوير نتيجة هامـة هى أنه لا تجوز المحاسبة تأديبيا على كثير من المخالفات أو الانحرافات لتجردهـا من معنى الاثم أو الذنب •

ففى نطاق العلاقات العمالية لا تتحقق جريمة تأديبية بسبب أية مخالفـة للقواعد المنظمة للعمل سـواء كان مصـدرها القانون أو عقـد العمل أو لوائح المصنع ، وانما ثمـة حالات تتحرك فيهـا المسئولية المدنية أو الجنائيـة دون المسئولية التأديبية ، وهـو مـا يعنى أنه لا يترتب على كل ارتكاب لفعل غير مشروع ولو كان ماسا بمصالح رب العمل أو المشروع الخاص ، مسئولية تأديبية •

وفى نطاق التأديب المهنى لا تترتب على كل مخالفة للوائح المهنية أو للعقود التى تبرم بين المهنيين وعملائهم مسئوليـة تأديبية ، وانمـا لابد وأن تنطـوى المخالفة على وصـف من الأوصـاف المشينة أو بعبـارة أخرى على معنى الاثم أو الذنب أو الخطيئة •

وفى مجال الوظيفة العـامة نجـد الكثير من المخالفات الادارية التى يرتكبها الموظف العـام والتى لا تؤدى الى مسـاءلة مرتكبها تأديبيا ، مثـال ذلك الأخطاء التى يكون مصـدرها الخطـأ فى التقدير ، سـواء لأنها تقع فى نطـاق فنى بحت ، أو لانهـا تنصب على خطـأ فى تفسير القوانين أو اللوائح أو التعليمات • وعـدم العقاب فى حالة الأخطـاء الأخيرة مرده ــ فى رأينا (٥١) الى امتنـاع المسئولية فى هـذه الحالة ، بينما يرجع فى الحالات الأخرى الى أنهـا لا تنطوى على معنى الاثم أو الذنب (٥٢) •

---

(٥١) قارن الدكتور محمد عصفور فى مقالـه السـابق ص ٣٨ •

(٥٢) كالاخطـاء الرقفية النابعة عن قصور أو سوء تنظيم فى المرفق ذاته ، والاخطـاء التـى لا تبلغ حدا من الجسـامة سواء من الناحية المادية أو الادبية بحيث تستوجب الزجر •

أضواء على التأميم.. ومسئولية الدولة المؤممة

للسيد الدكتور محمد فتحي حمودة المحامي
والمستشار السابق بمجلس الدولة

(٢)

الباب الثاني

في نظرية المسئولية ـ مسئولية الدولة عن اخطائها·
أحكام المسئولية الدولية ـ مسئولية الدولة عن أعمالها المشرعة
أحكام معاملة الاجانب ـ آثار مسئولية الدولة عن أعمالها المشرعة ـ مشروعية التأميم

الفصل الأول

في مسئولية الدولة
عن أعمال سلطاتها وهيئاتها

٥٠ ـ القاعدة المستقرة ، هي أن المسئولية على اختلاف أنواعها في القانون العام والخاص ، وعلى الصعيدين الداخلي والدولي ، لا تنعقد الا بانتهاك قاعدة قانونية ، وذلك بعمل أو امتناع عن عمل يخالف مقتضى تلك القاعدة ويترتب عليه حدوث ضرر لشخص مخاطب بالقاعدة القانونية ذاتها وواقع في دائرة النظام القانوني التي انبثقت منه القاعدة بشرط ثبوت ركن الخطأ في جانب المسئول عن احداث الضرر وقيام رابطة سببية مباشرة بين الخطأ المفترض والضرر الواقع · ومن ثم فان أركان المسئولية تنحصر في مخالفة قاعدة قانونية آمرة على أساس خطأ ثابت في جانب المخالف وضرر ترتب على الخطأ ثم رابطة السببية ·

٥١ ـ وتنهض نظرية المسئولية على أساس أخلاقي وتصور لقانون العدالة الطبيعي الذي يحتم اعادة التوازن الاجتماعي كلما أصابه الخلل وذلك باصلاح الضرر الذي يحيق بشخص بريء نتيجة عدوان غير مبرر أو منتظر عن طريق توقيع العقاب الزاجر للمعتدي والجابر لخسارة المعتدى عليه ·

وقد ولدت نظرية المسئولية وتكاملت في دائرة القانون الخاص وأصبحت في هذا النطاق نظاما شاهقا شاهدا على نضوج الفن القانوني وروعة منجزاته وتدرجه من الثأر والانتقام البدائي الى استئثار الدولة وحدها

باختصاص التحقيق والموازنة والعقاب والقصاص وذلك على طريق التطور الاخلاقى والاجتماعى على امتداد الاجيال والاحقـــاب .

٥٢ ـ والمسئولية العقدية لا تقوم حيث يوجـــد التزام عقـدى يسلم بـــه المدين ولا يجحده ولا يلتوى فى الوفـاء بـه مثـل تسليم شيىء معين أو القيـــام بعمل محـــدد ، ولـكن المسئولية تقوم اذا تراخى المدين أو ماطـــل فى الوفاء فهذا يـــكون على المدين بعد اعذاره من الدائن ان يوفى بالتزام اضـــافى هو اصـلاح الاضرار المترتبة على التأخير أو المطال . كما تقـوم المسئولية اذا أقام شخص بنـــاء على خلاف التزام بعـدم اقامته . ويتعين عليـــه فى هـــذه الحالة ازالة البنـــاء واعـادة الحال الى ما كانت عليـه ـ أمـا اذا امتنع المدين عن القيـــام بعمل معين ســـبق منـه الالتزام بادائه وكانت شخصية المدين موضـــع اعتبـار جوهرى كفنـــان التزم برسم لوحـــة أو نحت تمثـال ، وكذلك اذا قـام المدين بعمـل يسبق التزامه بعـــدم الاقدام عليـه فهنـا تبلغ نظرية المسئولية قمـة نضجهـا واستوائها اذ لا يجوز فى هاتين الحالتين اســـتعمال القوة المـــادية لاكراه المدين على العمل أو ترك العمل بعد أن صـــار الضمير العـام فى المجتمع الحديث لا يقبـل الاكـراه البـــدنى كجزاء فى دائرة الالتزامات والقانون الخاص واستبدلت نظرية المسئولية الحديثة بهـــذا الاجراء البدائى جزاء آخـر ارقى واكرم هـو دفـع مبلـغ مـن المـال على سبيل التعويض لمن أضير باخلال المدين بالتزامه .

٥٣ ـ والالتزامات فى النظرية العامة للقانون قـــد يكون مصـــدرها العقد الصحيح أو القانون ذاته ، والاخـــلال بالالتزامات العقد يرتب المسئولية العقدية كما أن الاخلال بالالتزامات التى يفرضها القانون يرتب المسئولية التقصيرية التى انحدرت الينا من قانون اكويليا (Aequilia) فى الشريعة الرومانية . وفى حين يترتب على الالتزام العقـــدى حق الـــدائن فى طلب الوفاء العينى من المـــدين أو التعويض عند امتنـــاع المدين عن الوفـــاء العينى وتعذر اقتضائه منـــه فانه لا يترتب على المسئولية التقصيرية الا الحق فى طلب التعويض ممن أصـــابه ضرر فى مواجهـة من ارتكب خطـــأ تسبب فى احداث هـــذا الضرر . والضرر المقصود هنـــا هو الذى يحيق بجسم الانســـان أو حريته ، أو شرفه أو ماله ـ وتفترق المسئولية العقدية عن التقصيرية أيضـــا فى أن محل الالتزام العقـدى قـــد يكون عمـل شيء أو اعطـــاء شيء أو الامتناع عن عمل معين فى حين أن محل الالتزام القانونى ليس الا شيئا واحـــدا لا يقبل التعـــدد ومؤداه هو عـــدم الاقدام على أى فعل يمس الحقوق الأساسية السالف بيانها والمتعلقة بشـــخص آخر ، ويدخـــل فى ذلك عـــدم الاقدام على اتخـــاذ اجراءات الحيطة الواجبـــة والمعتـــادة فى الشخص الحريص لتفـادى ضرر يتهـدد حقوق الغير وهـو ما يعرف بالمسئولية على أســـاس الترك (in omittendo) ومثالها مسئولية من يرى شخصا مكفوفا يوشك ان يتردى فى حفرة عميقـــة مكشوفة ولا يحذره أو يتدخل للحيلولة دون وقوعه فيها ـ وفضـــلا عن ذلك فقد انتهى التطور القانونى الى تاسيس المسئولية التقصيرية فى بعض المجالات على فـــكرة السببية وحـــدها ولو لم يثبت أى خطـــأ فى جانب المسئول حتى تمتد المسئولية لتغطية حالات ما كان يمكن تعويضها بغير اثبـــات الخطأ على حين ان الضمير العـام وجد التعويض عنها بمجرد تحقق الفعل المتسبب فى الضرر تاسيسا على فكرة المخاطر الاجتماعية مثـــل اصابات العمل .

الفصـــل الثانى

فى مسئولية الدولة عن اخطائهـا

٥٤ ـ وفى مجال القانون العام لم نتحقق مسـاءلة الدولة عن أخطائهـا الا فى عهـد حديث جـدا وبعد طـول العنـاء فى التخلص من فـكرة الحق الالهى للملوك وعصمة الملك الذى يمثـل الدولة ، أو كمـا كان يقول الانجليز (The King can do no wrong) والسائد اليوم هو أن الدولة بوصفها شخصـا قانونيا انما تعمل من خـلال عمالها الذين يمثلونها فى مواجهـة الغير والذين تسـأل الـدولة قانونا عن اخطائهم المتصلة باختصاصهم ومجـال نشـاطهم المرسوم أى الاخطـاء المرفقية ولكنها لا تسـأل عن خطـأ الموظف الذى يرتكب اهمالا جسيما أو يتصرف عن هـوى شخصى أو بواعث بعيدة عن مجـال اختصاصه المعتاد والمقرر ، ففى هذه الحالة يكون الخطأ شخصيا يسأل عنـه الموظف وحده ، كأى فرد من الافراد ـ كما لا تسـأل أيضـا عن أعمال السيادة أو أعمـال الحكومة العليـا مثـل أعمال السلطتين التشريعية والقضائية والاعمال التى تمس المصالح العليـا فى المجتمع والنظام العـام السائد فى الدولة فلا يبقى الا محاسـبة الدولة عن أعمالها الادارية الصـادرة من أجهزة وفروع الادارة العامة ، فضـلا عن أن الفصـل بين الخطـأ المرفقى والخطـأ الشخصى الصـادر عن الموظف هو أمر بالغ العسر والتعقيد ٠

الفصـــل الثالث

فى أحكام المسئولية الدولية

٥٥ ـ أما فى المجال الدولى فان لنظـام المسئولية الدولية طبيعة خاصـة وحدودا مميزة اذ أنهـا لا تثور الا فى العلاقات بين أشخاص القانون الدولى كلمـا ارتكب أحـد هـذه الأشخاص خطـأ الحق الضرر بشخص آخر فيلتزم باصـلاح الضرر على انماط مقررة تناسب أحوال الجماعة الدولية التى لم يحكمها بعـد نظـام محكم صـادع له قوة القانون الذى تملى الدولة أحكامه على رعاياها وترتب على مخالفتها الجزاء الزاجر الرادع ٠ وبالتـالى فـلا وجـه لقيـاس الأحـكام الـدولـية على احكام الداخلية ، أو اعتماد الانظمـة الداخليـة فى المجـال الدولى ، الا اذا جرى واستقر عليها العرف فى التعامل بين الـدول وأصبحت بهـذا جزءا من القانون الدولى ٠

٥٦ ـ وقد ترتب على الشك فى حجية والزام القواعـد الدولية ، ان ذهب بعض الكتـاب الى انكـار وجود المسئولية الدولية من أساسها ، بنظـام قانونى أصيل ، ولـكن الذى لا مراء فيـه أن ثمـة حـد ثابتا لمجموعة من القواعـد القانونية التى ينطوى عليها القانون الدولى وان المسئولية الدولية لا تترتب الا عن الاخلال بقاعدة قانونية دولية ثابتة ، وبالتالى فلا مسئولية مثـلا عن العمل غير الودى بين دولة وأخرى ، ولا مسئولية عن مخالفة احـدى الدول لقواعد اجرائية لازمة لصحـة أحـد التصرفات القانونية الدولية ، فالجزاء هنـا هـو بطلان

التصرف فحسب ، ولا مسئولية أيضـا عن مخالفة قاعـدة دوليـة تختلف فى تفسيرها وجهـات النظر وتتوقف على ظروف الأحوال ، مثـل قصف مدينـة مفتوحـة لأن هـذا الاجراء غير المشروع أسـاسا قد ينقلب مشروعا اذا كان من قبيل الاجراءات الانتقامية ، ومثـل تعهد دولة فى مواجهـة دولة أخرى بعدم السماح بمرور قوات أجنبية على أرضها ، ثم قيـام ذات الدولة المتعهدة بابرام معاهـدة تسمح بمرور قوات دولة ثالثة على أرضها . فهـذه المعاهـدة الاخيرة تعد غير مشروعة فى مواجهـة الدولة الأولى ، ومشروعة فى مواجهة الدولة التى كانت طرفا فيها . وأخيرا فان المسئولية الدولية لا تتقرر متى كان أساسها الاستناد الى نظام قانونى مشكوك فى وجوده على الصعيد الدولى ، مثـل نظرية اساءة استعمال الحق ، وبالتالى فان السؤال حـول مشروعية الاعمال الصورية أو الكيدية (ad emulationem) ، فى المجال الدولى لا يزال بغير جواب .

٥٧ ـ بل ان الشـك يثور أيضـا حول حقيقة وجود بعض مصـادر القواعد القانونية الدولية كالعرف الدولى ومـا اذا كانت مخالفة القاعدة العرفية تعـد اخلالا بالتزام دولى ، أم أنها تعتبر مجرد حيـاد عن مقتضيات المجاملة الدولية . وهـذا يذهب جانب كبير من الفقـه الى أنه ليس فى القانون الدولى من قواعد قانونية صحيحة سـوى تلك المنبثقة عن المعاهدات والاتفاقات الدولية ، والى أنه توجد فى القانون الدولى أشخاص دولية ناقصـة الأهمية ، مثـل الدول الموضوعة تحت الحماية فاذا ارتكبت عملا خاطئـا فان الجزاء هو بطلان العمل لا عـدم مشروعيته .

الفصـل الرابع

فى مسئولية الدولة عن أعمالها المشرعـة

٥٨ ـ تسـأل الدولة دوليـا عن أعمال سلطاتها وهيئاتها فى مواجهـة سـائر الدول بحسـبان أن الدولة هى بذاتها التى تتصرف من خـلال هـذه السلطات والهيئات الداخلية ، وتحاسب على مخالفة هـذه التصرفات للقواعد والنظم الدولية المقررة تأسيسا على أن الشخص المعنوى هـو شخص حقيقى لـه وجوده وارادته وقدرته على ارتكاب الخطأ والصواب وتحمل تبعة تصرفاته ، كما يتحملها الاشخاص الطبيعيون .

وهكذا استقر فى الفقـه الدولى أن الدولة تكون مسئولة مباشرة قبـل سائر الدول عن أعمال أجهزتها وسلطاتها دون أن تملك الدولة المسئولة الاحتجاج بمبدأ فصـل السلطات ، فهـذه مسألة داخلية لا يعبأ بها القانون الدولى ، وتظل الدولة مسئولة عن أعمال السلطات التشريعية والقضـائية والتنفيذية فى داخلها ، وذلك تأسيسا على وحدة النظم الداخلية فى المجـال الدولى وعـدم قابليتها للانقسام والانفصام ، وليست لأية امتيازات أو حصانات يقررها التشريع الداخلى لأية هيئة من الهيئات قيمة دولية من حيث تقرير مسئولية الدولة عن أعمال هـذه الهيئة . بـل ان الدولة مسئولة بالدرجـة الأولى عن أعمال السـلطة التشريعية وما يصـدر عنها من تشريعات وقوانين ، ولا تكتسب القوانين الداخلية أية حجية أو قوة الزامية فى المحيط الدولى ، واذا ترتب على هـذه التشريعات أى ضرر بدولة أخرى أو أى عضـو آخر فى الجماعة الدولية ، انعقدت عنيـه

مسئولية الدولة ، وفي هـذا يقرر الفقيه الايطالى جايتانو موريللى • ان التشريعات الداخلية لا تعدو أن تكون مجرد وقائع مادية فى نظر القانون الدولى ، سواء فى ذلك اللوائح والقرارات التنظيمية أو القوانين العادية أو الاحكام الدستورية والنظم الأساسية وسواء أصدرت من المجالس التشريعية المركزية أو الاقليمية أو التابعة لدولة عضو فى اتحاد فيدرالى ـ وفضلا عن ذلك فان مسئولية الدولة تتقرر هنا عن اصدار التشريع الخاطىء ، كما تتقرر عن النكول والامتناع عن اصدار تشريع واجب •

٥٩ ـ والاجماع منعقد فى الفقه الدولى على ان قواعد القانون الدولى هى وحدها التى تحدد الاعمال غير المشروعة التى ترتب مسئولية الدولة ومعايير المشروعية التى يتعين الاستناد اليها والاثار التى تتولد فى المحيط الدولى عن الاعمال الداخلية غير المشروعة ـ وهذه القواعد الدولية هى التى تقضى بامكان الرجوع الى النظم الداخلية لتحديد ما اذا كانت السلطة الداخلية (٤١) المنسوب اليهـا القرار الخـاطىء قد تصرفت فى حدود اختصاصها او تجاوزت حدود اختصاصها ، وما اذا كان هذا القرار يعتبر ـ طبقا للنظام القانونى الداخلى ـ تعبيرا صحيحا عن ارادة الدولة وصالحا من ثم لمساءلتها دوليا عنه بحسبانه عملا قانونيا داخليا موصوما بعدم المشروعية على الصعيد الدولى (مثال ذلك التصديق على المعاهدات) (٤٢) •

٦٠ ـ واستطرادا فى هذا المقام تعتبر الدولة مسئولة ايضا عن الأحكام الصادرة من سلطتها القضائية والتى تفتقد على المستوى الدولى حصانتها فى النظام الداخلى كما تفتقد قوة الشىء المحكوم فيه وصفتها النهائية التى تعصمها من أى طعن فى داخل الدولة وتصبح ـ متى اعتبرت غير مشروعة وضارة فى المحيط الدولى ـ سببا من أسباب تقرير مسئولية الدولة ••

٦١ ـ ومن السوابق والشواهد على مسئولية الدولة عن اعمالها المشروعة ما ورد فى الرسالة الموجهة من الرئيس الأمريكى ماكنلى الى الكونجرس الأمريكى فى أعقاب أحداث نيواورليانز من أنه « لا يقبل من أية دولة أن تبرر نكولها عن الوفاء بالتزام دولى وتحمل مسئولية ذلك عن طريق الاحالة الى قوانينها الداخلية المتعارضة مع هذا الالتزام » • ـ وقد أصدرت محكمة العدل الدولية الدائمة فتوى استشارية مؤرخة فى ١٩٣٢/٢/٤ بناء على طلب مجلس عصبة الأمم حول مدى معاملة الرعايا البولنديين فى اقليم دانزج ومدى خضوعهم لمعاهدة فرساى أو اتفاقية باريس أو دستور المدينة الحرة ، وجاء بهذه الفتوى أنه « طبقا للمبادىء الدولية الحاكمة فانه لا يقبل من أية دولة الاحتجاج على دولة أخرى بالنصوص الواردة فى دستور هذه الدولة الاخرى • وانما يتعين الاستناد هنا الى الأحكام والمبادىء الدولية المسلمة والى الالتزامات الدولية المؤكدة ، كما لا يقبل من أية دولة الاستناد الى الأحكام الواردة

(٤١) والدولة مسئولة دوليا فى الحالتين وسواء أكان التصرف فى حدود اختصاص الجهة أو خارج هذه الحدود ، ولا يعتبر البحث فى الاختصاص الداخلى عدوانا على سيادة الدولة لان التنظيم الداخلى هو مجرد واقعة تخضع للتحقيق فى المجال الدولى •

(٤٢) الاحالة هنا الى احكام التشريع الداخلى هى أشبه شىء بالاحالة الى احكام النظم القانونية الاجنبية طبقا لقواعد القانون الدولى الخاص •

فى دستورها الخاص فى مواجهة دولة أخرى بغية التهرب من التزام دولى واقع على عاتقها طبقا للمبادىء الدولية أو المعاهدات النافذة .. » ، وقد جـــاء فى مشروع التصريح الخاص بحقوق وواجبات الدول الذى اعدته لجنة القانون الدولى التابعـة للامم المتحدة ووافقت عليه الجمعية العامة فى ١٩٤٩/١٢/٦ أنه : « على كل دولة أن تلتزم بمبدأ حسن النية فى الوفاء بالتزاماتها المترتبة على المعاهدات أو غيرها من مصادر القانون الدولى ، ولا يقبل منها الاحتجاج بنصوصها الدستورية الداخليـــة أو قوانينها الخاصة لتبرير الاخلال بهذا الواجب أو الاعتذار عن هذا الاخلال » .

٦٢ ـ وقد أفلت نظرية سيادة الدولة كمانع من مساءلة الدولة عن أعمالهـــا المشرعة أفولا تاما وذلك لانفصال واستقلال المجال الداخلى عن المجال الدولى وغلبة القواعد والأحكام الدولية ـ عند التعارض ـ على القواعد والأحكام الداخلية ـ وطبقا لنظرية الازدواج المذكورة فان لكل من النظامين الداخلى والدولى مجاله الخـــاص وطبيعته الخاصة ، واذا كان من سلطة المشرع الداخلى اصدار القوانين وحمل رعاياه على احترامها فان هذا المشرع لا يملك فرض هذا الالزام فى المحيط الدولى على اعضاء الجماعة الدولية ومن ثم لا يستطيع ان يفرض عليها الانصياع لتشريعه الداخـــلى المخالف للمبادىء الدولية واحكام المعاهدات ، بل يصبح هذا التشريع على الصعيد الدولى مجرد واقعة تخضع لتسليط الرقابة عليها فى مجال العلاقات بين الدول وتقرير مسئولية الدولة عن عدم مشروعيتها .

الخطأ كركن فى المسئولية الدولية :

٦٣ ـ يلزم لانعقاد المسئولية الدولية ثبوت خطأ فى جانب الدولة المســئولة تبعا لخطأ ثابت فى جانب السلطة الداخلية المنسوب اليها العمل غير المشروع يقوم على رابطة سببية مفترضة بين ارادة السلطة والدائرة التى يتركز فيها عدم المشروعية الدولية . وأساس عدم المشروعية فى هذه الحالة أن السلطة المذكورة قد تقاعدت عن بذل قدر من الحرص كان يكفى لاجتناب التورط فى العمل غير المشروع الذى ينسب اليها وينعى عليها .

٦٤ ـ وعدم المشروعية المنسوب الى الدولة انما يقاس بمعايير القانون الدولى لا القانون الداخلى بحيث يمكن اعتبار العمل غير مشروع على الصعيد الدولى رغـــم مشروعيته فى النظام الداخلى . علما بأن الدولة لا تسأل الا عن أعمال هيئاتهـــا وسلطاتها ولا تسأل عن أعمال رعاياها أو عمالها كأفراد الا فى احوال الاضطرابات الداخلية والحروب الاهلية فانها تسأل عن الأضرار التى يلحقها رعاياها بالرعـايا الأجانب تأسيسا على تقصيرها فى اتخاذ اجراءات الأمان الكفيلة بالحفاظ على أرواح وأموال ومصالح الأجانب فضلا عن أن الاهمال فى هذه الحالة قد ينسب الى الدولة فى مجموعها أو الى واحد أو أكثر من موظفيها المسئولين .

خطأ المشرع :

٦٥ ـ مسألة خطأ المشرع قد تعنى فى الحقيقة أى عمل غير مشروع ترتكبـه الدولة فى مجموعها وذلك لانه لا ينظر الى السلطة التشريعية على أنها ائتلاف مجموعة

من الافراد . ولكنها تعتبر عينة أو مجموعة من الهيئات الاساسية التى تمارس الدولة من خلالها أخص وظائفها وابلغها أثرا والتى تتجلى من خلالها أكمل صورة من صور تعبير الدولة عن ارادتها ، كما ان رئيس الدولة يقوم من خلالها بأكبر دور فى مجال ممارسته لسلطاته الدستورية ، ومن ثم كانت لاعمال السلطة التشريعية اصداؤها المحسوسة الملموسة على الالتزامات الدولية التى تتحمل بها الدولة من حيث أن هذه السلطة هى التى تختص باصدار التشريعات المنفذة للالتزامات الدولية وهى التى تملك الامتناع عن اصدارها .

٦٦ ـ وبناء على ما تقدم ـ فان مسألة الخطأ الجائز نسبته الى المشرع الداخلى تنحصر فى استظهار ما اذا كانت الدولة ممثلة فى سلطتها التشريعية تعتبر مسئولة أو غير مسئولة دوليا على أساس ما قد يترتب على اعتناقها لتشريع معين أو تقاعسها عن اصدار تشريع معين من انتهاك قاعدة من قواعد القانون الدولى ولو لم يكن واضحا عند اصدار التشريع الخاطىء أو الامتناع عن اصدار التشريع الواجب قصد الاخلال بحكم القاعدة الدولية التى ترتب التزاما دوليا على عاتق الدولة لأن القانون الدولى لا يعنى فى هذه الحالة بالبحث عن النوايا واستقصاء البواعث الخفية أو القصية التى تكونت من نسيجها ارادة الدولة ، ومع ذلك فان تيارا كبيرا فى الفقه الدولى يذهب وجهة مخالفة من مقتضاها وجوب التصدى لاستظهار قصد المشرع الداخلى أو عدم قصده الى خرق القاعدة الدولية والوفاء بالتزاماته الدولية فى كل حالة على حدة ، واذا كانت ثمة حالات يغم فيها هذا القصد ويحوطه الشك والغموض فان الشك والغموض لا تخلو منهما الحياة القانونية فى مختلف أرجائها ، وبالتالى يتعين بحث الظروف الخاصة الملابسة لهذه الحالات الخاصة سعيا وراء الوقوف على حقيقة قصد المشرع .

٦٧ ـ ويضاف الى ما سلف ان القانون الدولى ـ على خلاف القانون الداخلى ـ لا يشتمل على قواعد قانونية تملى على الدولة درجة واضحة محددة من الحرص الذى تنتفى معه المسئولية التقصيرية ، وكان مما قيل فى هذا الصدد انه لم تتكون بعد فى القانون الدولى صورة للدولة الحريصة الحازمة على غرار « رب الاسرة الحريص الحازم » فى القانون الخاص بحيث تصبح مثل هذه الدولة مقياسا لدرجة الحرص المرجوة من كل دولة لا تود أن تنوء بوزر الخطأ فى علاقاتها بأترابها ، وان كان بعض الفقهاء مثل (Strupp) قد اقترح فى هذا المجال معيار الدولة « المتحضرة المتمسكة بأهداب دستور ديموقراطى » وهو معيار عائم مائع غير منضبط يغنى عنه المعيار السالف وهو مدى توقع الدولة لخرق القواعد الدولية أو اتجاه قصدها الى ذلك وهى بسبيل ممارسة وظائفها الداخلية وعلى رأسها وظيفة التشريع .

٦٨ ـ ولما كانت مصادر القانون الدولى تنحصر فى المعاهدات والعرف الدولى والمبادىء الدولية العامة ، لذلك فان مسئولية الدولة تختلف بحسب نوع المصدر الدولى الذى انتهكت قواعده بالتشريع الداخلى . ولكى تتحقق المسئولية عن مخالفة التشريع لقواعد المعاهدات فانه يتعين أن تكون بصدد معاهدة دولية صحيحة قائمة على اركانها المشروطة من الاهلية وتخلف عيوب الارادة ومشروعية المحل وسلامة الاجراءات . والمخالفة هنا لها صورتان : ان يكون التشريع سابقا على ابرام المعاهدة ومشروعا دوليا عند اصداره ثم تطرأ المعاهدة على خلاف أحكام التشريع ويمتنع

المشرع عن تعديله بما يتوافق مع احكام المعاهدة ، أو ان يكون التشريع لاحقا على ابرام المعاهدة ومتعارضا مع احكامها ، والمسئولية الدولية واحدة فى الحالتين وان كانت الصورة الاولى نادرة الوقوع . ومع ذلك فانه اذا نص فى المعاهدة على التزام احدى الدول الأطراف باصدار تشريع داخلى خلال أمد محدود فان كل ما تلزم بـه الدولة هو تقديم مشروع التشريع الى البرلمان خلال الأمد المتفق عليه ولكن البرلمان اذا رفض الموافقة على المشروع فلا مسئولية على الدولة .

٦٩ ـ وأما عن مخالفة التشريع للعرف الدولى والمبادىء الدولية العـامة ، فالراجح فى الفقه اشتراط « العرف المسلم به كالقانون » أو « العرف المقبول من جميع الدول » وان يكون العرف أو المبدأ الدولى العام قد نشـأ وتكامل قبل صدور التشريع المخالف .

٧٠ ـ أخيرا فان مسئولية الدولة تختلف بحسب ما اذا كان التشريع ضـارا بمصالح دولة أخرى أو مصالح أفراد أجانب ، وهذا الفرض الأخير هو الغـالب والمستحوذ على الاهتمام . والتشريع يكون ضارا بمصالح دولة أخرى اذا خـالف أحكام معاهدة مبرمة معها أو أحكام معاهدات جماعية مبرمة بين عدد من الدول أو الهيئات ذات الشخصية الدولية كالفاتيكان وهيئة الأمم المتحدة ، كما يكون التشريع ضارا بمصالح الدول الاخرى اذا انتهك الاحترام الواجب للبعثات الدبلوماسـية والقنصلية الأجنبية والقائم على عرف دولى مستقر ، أو الاحترام الواجب للسـفن الحربية الأجنبية ، (وان كان مثل هذا الانتهاك يتم باجراءات ادارية غير تشريعية)، وفوق ذلك كله الاحترام الواجب لحدود الدول الأجنبية وتكامل أقاليمها وسـلامة أراضيها وهو فى جوهره احترام لحقوق الدول الأخرى فى البقاء ما لم يكن الاعتداء مبررا بحق الدفاع الشرعى أو حالة الضرورة .

الفصـل الخامس

فى أحكام معاملة الأجانب

٧١ ـ ومن الناحية الاخرى فان الدولة تسأل عن أية اضرار تحيق بأشخاص أجانب من جراء تشريع داخلى ، وفى هذا تنص المادة (٦) من مشروع الاتفاقيـة الصادرة عن مؤتمر لاهاى للتقنين على ان : « الدولة تتحمل المسئولية الدوليـة اذا الحقت ضررا بأجنبى نتيجة عمل تشريعى يتعارض مع التزاماتها الدولية ، أو نتيجة عدم اصدار تشريع يستوجبه الوفاء بهذه الالتزامات » ـ وهذه المسئولية تقـابل ما يعرف « بحقوق الرعايا الأجانب » .

٧٢ ـ والمعروف أن القانون الدولى ينظم العلاقات بين الدول والأشـخاص الدولية فحسب ، وبالتالى لا يقبل من أى فرد الادعاء مباشرة بأى حق دولى فى مواجهة دولة من الدول ، وليس أمامه الا اللجوء الى محاكم الدولة المعنيـة دون المحـاكم أو المحافل الدولية ، ومع ذلك فان أى ضرر يحيق بالاجنبى فى الخارج انما تعتبره دولة هذا الأجنبى بمثابة ضرر واقع عليها بـذاتها أو بمثـابة اهـانة (iniuriae) موجهة اليها شخصيا وينقلب بالتالى الى حق لهذه الدولة فى المطالبة باحترام حق

من حقوقها الخاصة وهو حقها فى اقتضاء الاحترام الواجب لأحكام القانون الدولى من خلال احترام أشخاص رعاياها والتدخل _ عند اللزوم _ لاقرار احترامهم بالطرق الدبلوماسية أو أمام القضاء الدولى (٤٣) ٠

٧٣ _ وقد تكونت فى العرف الاولى مبادىء مستقرة فى المعاملة الواجبة للأجانب ثم دخلت تباعا فى نصوص المعاهدات ولا سيما فى مجال التجارة والملاحة وحصانة أشخاص واموال الاجانب وحقوقهم المعنوية ٠ كما اصبح من المستقر دوليا وجوب اختصاص الأجنبى بمعاملة خاصة تعترف بحقوقه الاساسية وتحترم شخصه وحريته وماله باعتباره محروما من ممارسة الحقوق السياسية وتولى الوظائف العامة مع اعفائه من بعض الأعباء العامة كالخدمة العسكرية ٠ وقد ذهب اتجاه الى مساواته بمواطنى الدولة فى التمتع بالحقوق المدنية بحيث لا يتمتع بميزة غير متاحة لرعايا الدولة وهذا هو « مبدأ المساواة فى المعاملة » الذى اعتنقته دول امريكا اللاتينية وتمسكت به باصرار (٤٤) ويعرف فيها بمبدأ Calvo ، أما الاتجاه الأرجح فهو الاعتراف للأجنبى بمعاملة تفوق معاملة الوطنيين بحيث تضمن له الدولة المضيفة حدا أدنى من المعاملة لا يجوز ان تنزل عنه بالنسبة اليه ولو نزلت عنه فى معاملتها لرعاياها ، وأن تعوضه عن أية خسارة مالية تصيبه نتيجة اجراء صادر من مختلف هيئاتها وسلطاتها تعويضا عادلا ولو لم تقرر أى تعويض لمواطنيها ورعاياها فى مواقف مماثلة ، ويعرف هذا بمبدأ « الحد الدولى للمعاملة "The international standard of treatment" ، أو بمبدأ « الحد الادنى لمعاملة الاجانب » "The minimum standard of the treatment of Aliens" ويذهب الفقه والقضاء الغربيان الى التمسك بمعيار الحد الأدنى كمبدأ فى القانون الدولى المعاصر ، كما يؤكد أغلب الفقه الغربى أن معاملة الاجانب يجب ألا تنطوى على التمييز المجحف بهم أى الذى لا يستند الى مبررات معقولة سواء أكان هذا التمييز موجها ضد الأجانب بصفة عامة او بين بعضهم وبعض (٤٥) .

---

(٤٣) ورد هذا المعنى بوضوح فى الحكم الصادر من محكمة العدل الدولية الدائمة فى قضية Mavrommatis على النحو التالى :

"En mettant en mouvement en sa faveur l'action diplomatique, ou l'action Judiciaire internationale, cet Etat fait ... valoir son droit propre, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants le droit internationale".

(٤٤) تتطرف بعض الدول الى حد القول بان معاملة الاجنبى هى من مسائل الاختصاص الداخلى لكل دولة لا يقيدها فى ذلك قيد فى العرف الدولى ، وهذا هو الراى الغالب فى الفقه السوفيتى كما يذهب البعض الى تقرير مبدأ « المعاملة العادلة » على ما فيه من غموض ٠

(٤٥) يجوز التمييز بين الاجانب اذا استند التمييز الى مبرر معقول ، وبشرط الا يترتب عليه حرمان اى اجنبى من الحد الادنى من الحقوق الاساسية التى يكفلها لهم القانون الدولى ٠ اى يجوز التمييز فى المزايا الاضافية ٠ وقد جاء فى حكم التحكيم الدولى فى قضية شركة « تلغرات الامتداد الشرقى لاستراليا والصين (١٩٢٣) انه : من المشروع تماما لحكومة ما _ فى غيبة اتفاق خاص على غير ذلك _ أن تقدم الى مواطنى حكومة معينة معاملة ترفض تقديمها الى مواطنى الحكومات الاخرى ٠ أو ان تحتفظ لمواطنيها بمعاملة لا تقدم للاجانب _ وقد يتأسس هذا التمييز على باعث سياسى او على خدمة قدمت او على صداقة تقليدية او على معاملة متبادلة فى الماضى او الحاضر _ وقد نص

٧٤ ـ وبعض الدول تفضل التمسك بالمعيار المعروف باسم « شرط الدولة الأولى بالرعاية » الذى يكفل معاملة رعاياها بمثل أفضل معاملة تعطيهـــا الدولة المضيفة لهم لرعايا أية دولة أخرى ، ويرتبط الأخذ بهذا الشرط عن طريق النص عليه فى المعاهدات الثنائية .

الفصـــل السادس

فى آثار مسئولية الدولة عن أعمالها المشرعة

٧٥ ـ ان جبر آثار العمل غير المشروع فى القانون الدولى يتم أساسا بالصورة الواردة فى القانون الدولى أى بالوفاء العينى أو التنفيذ العينى للالتزام متى كان ذلك ممكنا ـ واذا كان الالتزام بالامتناع عن اصدار تشريع ما ثم أخلت الدولة بهـــذا الالتزام وجبت ازالة ما وقع مخالفا لهذا الالتزام متى كان ذلك ممكنا أيضا والا استحال حق المضار الى استحقاق تعويض نقدى عادل ـ وقد قضت محكمة العدل الدوليـــة الدائمـــة فى قضـــــــية (Chozow) سنة ١٩٢٧ بأن : « المبدأ المستقر فى القانون الدولى هو أن انتهاك أى التزام دولى يترتب عليه واجب اصلاح آثاره بصورة عادلة : ومثل هذا الاصلاح هو النتيجة الحتمية لعدم احترام التعهدات والاتفاقيات الدولية ولو لم ينص على ذلك صراحة فى هذه التعهدات والاتفاقيات .. » وفى حكم آخـر صادر فى ذات القضية بتاريخ ١٩٢٨/٩/١٣ قررت المحكمة . « أن اصلاح الضرر يجب بقدر المستطاع أن يزيل كافة آثار العمل غير المشروع وأن يعيد الحالة الواقعية التى ما كانت الا لتقوم لو لم يرتكب ذلك العمل .. » .

٧٦ ـ وقد يطلب التنفيذ العينى بالنسبة الى التزام دولة ما باصدار تشريع معين أو الغاء تشريع معين قائم كما فى اتفاقيات العمل الدولية ، وهنا تلتزم الدولة أساسا بالتنفيذ العينى للالتزام دون أن يقبل منها التعويض عن عدم التنفيذ وذلك على رغم ما يعترض الصورة الأولى الخاصة باصدار تشريع ما من صعوبات مردها عدم امكان ارغام المشرع الداخلى على اصدار تشريع لا تتجه اليه ارادته لمجرد الارتباط بالتزام دولى بذلك تأسيسا على ما هو مقرر من أنه لا يجوز اكراه أحد على القيـــام بعمل معين .

وبالتالى فان النتيجة الطبيعية عن عدم امكان اصدار التشريع هو مطالبة الدولة الملتزمة بالتعويض ـ أما اذا التزمت الدولة فى معاهدة أو بموجب نص فى قانـــون الشعوب بعدم اصدار تشريع ما ثم أخلت بهذا الالتزام فان اصلاح الضرر هنا يجب أن يتم ابتداء بالغاء التشريع المذكور . وان كنا نصطدم هنا أيضا بالعقبة المتمثلة فى عدم امكان اكراه المشرع الداخلى على الغاء التشريع ولا يبقى سوى حق المطالبـــة بالتعويض ، لأنه فى الوضع الدولى الراهن لا توجد أية سلطة أو هيئة قضائية دولية تستطيع أن تقرر أو تحكم بالغاء تشريع داخلى .

---

* مشروع الاتفاقيـــة التى ابرمتها منظمة التعاون الاقتصـــادى والتنميـــة لحماية الملكيـــة الاجنبية (١٩٦٧) على ان معاملة مواطنين معينين لاى دولة بطريقـــة أكثر تفضيـــلا من تلك المقررة فى هذه الاتفاقية لا يعتبر تمييزا ضـــد مواطنـــى اى طرف لمجرد ان تلك المعاملة لا تمنح لهؤلاء المواطنين .

وأما عن مبدأ وجوب ازالة آثار الاخلال بالالتزام ، فان التشريع الذى يصدر على خلاف التزام بعدم اصداره لا يحدث الضرر بذاته بل فى مرحلة تنفيذه ومن ثم فان المطالبة بازالة آثار الاخلال بالالتزام لا تكون الا بعد تمام التنفيذ وبالتالي فان المطالبة لا تنصب على التشريع من حيث هو تشريع ولا تهدد كيانه ووجوده .

٧٧ ـ وفى جميع الاحوال التى يتعذر فيها التنفيذ العينى أو يكون طلب هذا التنفيذ غير ملائم فانه لا يبقى سوى مطالبة الدولة المسئولة بالتعويض عن الاضرار الناجمة ، ويذهب الفقه الغربى الى أن التعويض هنا هو التعويض الكامل عما حاق من خسارة damnum emergens وما فات من كسب lucrum cessans ويذهب بعض الفقهاء الى عدم الالتزام بتعويض الاضرار غير المباشرة فى المجال الدولى ، وهذا هو ما استقر عليه القضاء الدولى ، وما قضت به محكمة العدل الدولية الدائمة فى قضية المصالح الالمانية فى سيليزيا العليا وفى النزاع الروسى التركى عن تعويضات الحرب (١٩١١) ثم فى قضية Mavrommatis ـ كما يذهب الراجح فى الفقه الى ان القانون الدولى لا يلزم المدين باداء أية فوائد قانونية ولكن محكمة العدل الدولية الدائمة قضت بأن الفوائد القانونية تستحق من تاريخ صدور الحكم .

٧٨ ـ وعندما تكون الاضرار المترتبة على الاعمال غير المشروعة ذات طبيعة سياسية أو أدبية فان التعويض يتخذ صورا غير مادية ، مثل تقديم اعتذار رسمى أو القيام بأعمال تكريم خاصة للدولة المضارة مثل تعظيم العلم أو معاقبة الموظفين المسئولين عن اتيان هذه الأعمال (وهو ما لا يتصور حدوثه بالنسبة للهيئة التشريعية التى تصدر قانونا ضارا بدولة أخرى ، كما أن اصدار تشريع أو عدم اصداره على خلاف التزام دولى لا يشكل فى حد ذاته اهانة لدولة أخرى ـ ولا يتصور أيضا معاقبة أحد رجال الهيئات القضائية عن حكم أصدره فلم يجد ارتياحا لدى دولة أجنبية) .

٧٩ ـ وأما عن وسائل الاكراه على الوفاء بالالتزامات الدولية التى تنتهكها السلطة التشريعية فان الاخلال بهذه الالتزامات لا يصل الى درجة من الخطورة تبرر استخدام القوة الا فى النادر كما حدث فى العدوان الثلاثى على مصر بعد تأميم شركة قناة السويس (٤٦) وانما يتم التفاهم على ذلك بالطرق

---

(٤٦) لم يكن اشتراك انجلترا وفرنسا فى العدوان احتجاجا على تشريع داخلى غير مشروع دوليا ، فقد اجمع فقهاء القانون الدولى فى فرنسا ذاتها (دى لابراديل) على مشروعية قانون تاميم شركة القناة وهى شركة مصرية بحكم تاسيسها طبقا لاحكام التشريع المصرى ومباشرة نشاطها الرئيسى فى مصر ، فضلا عن تمام التاميم باداة صحيحة هى القانون وبقصد تحقيق مصلحة قومية مصرية حقيقية هى السيطرة على مرفق ذى اهمية وحيوية خاصة تتصل بحقوق السيادة المصرية وفى مقابل تعويض كامل طبقا لسعر اقفال بورصة باريس فى اليوم السابق على التاميم ، ولم ينطو القانون على اخلال بالتزام مصر بكفالة حرية واستمرار حرية الملاحة فى القناة طبقا لمعاهدة القسطنطينية وهو التزام دائم حتى بعد انتهاء امتياز الشركة . وقد اعلنت مصر احترامه وكفلت استمرار الملاحة فى القناة حتى بعد تآمر المرشدين الاجانب على الاستقالة لتوريط مصر واظهار عجزها عن ادارة المرفق ـ ولو استشعرت انجلترا وفرنسا ذرة من تعارض بين قانون التاميم المصرى واحكام معاهدة القسطنطينية لما ترددنا لحظة فى طرح المنازعة على محكمة العدل الدولية .

الدبلوماسية او يتم طرح المنازعة على القضـاء الدولى ، ولكن الشرط الاساسى والهـام الذى يتعين مراعاته قبل اللجوء الى القضاء الدولى هـو استنفاذ الوسائل القضائية الداخلية سـواء بالنسبة للاعمال غير المشروعة الصـادرة من السلطة التنفيذية والادارية أو السـلطة التشريعية ، فاذا وجـد الشخص المضار انكارا للعدالة من جانب القضـاء الداخلى أو فى حـالة عـدم وجود قضـاء داخلى أو تعطل نشـاطه او منع الاجانب من اللجوء اليـه أو حرمانهم أمـامه من ضمانات التقاضى الاساسية او ارهاقهم بمسـائل اجرائية غير مبررة فانه يـكون للاجنبى او بالاصح دولته التى ينتمى اليهـا اللجوء مباشرة الى القضـاء الدولى ، وفى هـذا المعنى تنص المـادة (٦) من مشروع القرار المقـدم من معهد القـانون الدولى (١٩١٨) على أن : « تعتبر الدولة مسئولة عن انـكار العدالة حيثمـا بان أن الاجراءات أو الاحـكام القضـائية الداخلية تشكل انتهاكا صارخا للعـدالة ولا سيما اذا كانت صـادرة عن كراهية للاجانب او نزوع الى ارهاقهم من حيث هم أجانب على العموم أو من حيث هم رعـايا ينتمون الى دولة أو دول أجنبيـة معينة .. » .

٨٠ ــ وشرط استنفاد الوسائل القضائية الداخلية هـو توفيق بين سيادة الدولة ومقتضيات التعاون الدولى وارضـاء لكبرياء الدولة من حيث تمكينها من الفصـل بهيئاتها الداخلية فى حدود واجبـاتها وحقوقها الدولية ــ هـل يلزم التمسك بهـذا الشرط عن الاضرار التى تصيب الاجانب الافراد أو تصيب دولة من الدول نتيجة عمل تشريعى غير مشروع رغم أن التشريع الـذى يصيب دولة أجنبية فى كيانها وشرفهـا لا يمكن ولا يستساغ طرحـه للمناقشـة أمام محاكم الدولة التى أصدرت التشريع ؟ وهـل يلزم التمسك بهـذا الشرط اذا طعن الاجنبى فى التشريع غير المشروع رغم أنه يعـد من أعمـال السيادة فلاتملك المحاكم الداخليةأن تحيـد عن صريح نصوصـه مثـل قانون يصـدر بالتأميم بغير تعويض . ؟ هنـا يذهب الرأى الراجح فى الفقـه والقضـاء الدوليين الى عـدم لزوم التمسـك بهذا الشرط فيما يتعلق بالمطالبـات الدوليـة الموجهـة أعمال السلطة التشريعية (٤٧) . ومع ذلك فان بعض الكتاب يميلون الى أعمال هـذا الشرط فى الحالة السـالفة لاحتمال أن تتجـه المحاكم الداخليـة الى تفسير للتشريع يحقق غاية المطالب بالوفاء بالالتزام الدولى أعمـالا لمبدأ تغليب أحـكام النظام الدولى على أحكام النظام الداخلى ، بحيث لا يملك المشرع الداخـلى بارادتـه المنفردة الغـاء أو تعديل معاهـدة دولية مثـلا ، وهو ما تأخذ به دول معينـة مثـل سويسرا على حين تذهب الى العكس المحاكم الفرنسية والبلجيكية والاوربية الغربية عـامـة بحيث يكون اللجوء المسـبق الى القضـاء الداخلى غير ذى جدوى .

٨١ ــ ويثور التساؤل أحيانا عن وسائل الأعنات التى توجـه الى الاجـانب وتؤدى بطريق غير مباشر الى حرمانهم من حقوقهم الأساسية مثـل فرض ضرائب

---

(٤٧) مرد ذلك الى اعتبارات السـيادة والنظـام العـام المرتبطة بالتاميم ــ يراجع 1956 - Clunet - Hovenveldern ص ٣٨٤ حيث يقول : « ان أى تدخل من جانب الدولة فى الملكية الخاصة يعتبر عملا من أعمال السيادة ، وبالتطبيق لقواعد القانون الدولى لا يجوز أن تحكم على أعمال الدولة المتدخلة ، ويتعين على الاجنبى قبول الامر فى هذه الحـالة ما دام لا يمكنه مناقشة مشروعيته اذا فرض وطرح الامر على القضـاء » .

عبائع فيها او حرمانهم من التراخيص اللازمة لمزاولة نشاطهم او تحديد أسعار منتجاتهم بطريقة تؤدى الى حرمانهم من الارباح المعقولة أو الى الحاق الخسارة بهم . وقد استقر الرأى على اعتبار مثل هذه الاجراءات فى حكم التأميم التدريجى الزاحف creeping او الحرمان من الملكية بطريق غير مباشر وهو ما تحظره القواعد الدولية ما لم تبرره مصلحة عامة حقيقية ويصاحبه تعويض عادل .

٨٢ ـ وأخيرا فقد يدور التساؤل عما اذا كان تعهد الدولة فى تشريع داخلى ، بتقرير مزايا معينة للاجانب يعتبر تعهدا دوليا يلزم الدولة بعدم العدول عنه ، والجواب هو ان التشريع الداخلى لا يمثل فى الظروف المعتادة تعهدا دوليا بالتزام الدولة بعدم تعديله بغير موافقة الدول الاخرى ، لاننا لو سلمنا بالارادة المنفردة كمصدر للالتزام الدولى فى بعض الاحوال فان هذه الارادة يجب أن يخاطب بها أشخاص القانون الدولى الآخرين بقصد انشاء التزام دولى ـ ومع ذلك فان بعض التشريعات تلابسها صبغة العقد مثل قانون الاعفاء من الضرائب الصناعية فى بورتوريكو (١٩٤٨) الذى ينص على أن المشرع « يعلن أنه يعتبر كل الاعفاءات الضريبية المقررة طبقا لنصوص هذا القانون لها طبيعة العقد أو الاتفاق بين حكومة بورتوريكو والصناعة المستفيدة من الاعفاء » وهنا يكون اخلال الدولة بالنص القانونى اخلالا بعلاقة تعاقدية تقوم على مبدأ قدسية التعاقد pacta sunt servanda ويعتبر بمثابة انكار للعدالة يبرر تدخل دولة الاجنبى المخاطب بالقانون لحمايته ، واذا كان من الجائز للدولة فى بعض الاحيان تعديل العقد الا أن مسئولية الدولة فى هذه الحالة تكون على أساس انكار للعدالة اذا حرمت الأجنبى من حق المطالبة بالتعويض . والحال كذلك اذا تعهدت دولة فى مواجهة دولة أخرى باضفاء امتيازات معينة على رعايا الدولة الأخرى فانها تكون مسئولة دوليا عن اخلالها بأحكام المساعدة وبالتعويض تأسيسا على نظرية الحيلولة (estoppel) التى تحول دون الدولة والتصرف على نحو يتعارض مع موقفها السابق اذا ترتب على ذلك أضرار بالغير الذى اعتمد على هذا الموقف السابق بحسن نية . ولكن نظرية الحيلولة لا تسرى الا بالنسبة للالتزامات الدولية الواردة مثلا فى معاهدات ، وبالتالى فان الدولة تملك الخروج على حكم التشريع الداخلى الذى يرتب مزايا معينة للاجانب دون أن يملك هؤلاء الاجانب الاستناد الى نظرية الحقوق المكتسبة التى أصبحت مهجورة دوليا فى مجال معاملة الاجانب باعتبار أن القوانين الداخلية لا تخلق حقوقا فردية بل تضع الافراد فى مركز تنظيمى عام يجوز تعديله بنفس الاداة التشريعية كأمر مرتبط بطبيعة التشريع وحرية المشرع مما يفترض معه قابلية اى تشريع للتعديل والالغاء فى أى وقت (٤٨) ما لم تكن للتشريع صفة العقد ، وما لم ينص التشريع اللاحق على الابقاء على المزايا الواردة فى التشريع السابق وما لم يكن التشريع الجديد مخالفا لقواعد القانون الدولى ومنها الحد الادنى للمعاملة الواجبة للاجانب الذى يستند الى العرف الدولى (٤٩) .

---

(٤٨) الدكتور ابراهيم شحاتة ـ المرجع السابق ـ ص ٩٥ وما بعدها .

(٤٩) ان مجرد صدور قانون جديد لا يعطى فى النظام القانونى المصرى حقا للمضرور فى التعويض الا اذا اثر هذا القانون على عقد ادارى قائم ويكون التعويض هنا على اساس نظرية « عمل الامير » بشرط ان يكون الضرر خاصا واستثنائيا ـ المرجع السابق .

الفصـــل السابع

فى مشروعية التأميم

٨٢ ــ يستند الفقه الغربى فى تحديد مشروعية التأميم الى مشروع الاتفاقية التى أعدتها منظمة التعاون الاقتصادى والتنمية لحماية الملكية الاجنبية ، وتنص المادة الثالثة منها على أنه :

« ليس لأى طرف أن يتخذ اجراءات من شــــأنها أن تحرم مواطن طرف آخر من ملكيته بطريق مباشر أو غير مباشر مـــالم تتحقق الشروط التالية :

١ ــ أن تتخذ الاجراءات لمصلحة عامة (public interest) وطبقا للاداة القانونية الصحيحة والاجراء القانونى الصحيح (يجب أن يتم التأميم بقانون وليس بأداة أدنى منـــه وأن يصـــدر القانون عن حكومة معترف بها دوليا) .

٢ ــ ألا تنطوى الاجراءات على تمييز مجحف بالاجـــانب . ومن ذلك أن يدفع التعويض المقرر الى كل صاحب حق بصرف النظر عن جنسيته مع المســاواة فى الاجراءات .

٣ ــ أن تقترن الاجراءات بالنص على دفع تعويض عــادل يمثل القيمة الحقيقية للملكية التى تأثرت بالاجراءات ، وأن يدفع دون تأخير لا مبرر له ، وأن يكون قابلا للتحويل الى المـــدى الضرورى لجعله فعالا للمواطن المستحق له » .

والمفروض أن الدولة المؤممـــة هى التى تقدر وجـــه المصلحة العامة التى يلزم أن تكون حقيقية غير صورية وأن تؤكدها ظـروف الحال الملابســـة (٥٠) كما أن التأميم يجب أن يتم بقانون وليس بأداة أدنى منـــه . وقـد سبق الكلام عن شرط عـــدم التمييز المجحف وعن شرط التعويض الذى استقرت غالبية الفقه على الالتزام بالتعويض الذى يلائم قدرة الدولة المـــالية بمراعاة مبدأ حسن النية فى العلاقات الدولية (٥١) بل ان للدولة المؤممـــــة أن تعلق صرف التعويض على الحصـــول على أمـــوال المشروع المؤمم والمودعــــة أو المستحق دفعهـــا فى الخارج اذا كانت موجودات المشروع فى الخارج قـــد أخذت فى الاعتبـــار عنـد تقـــدير التعويض .

---

(٥٠) تتمثل المصلحة العامة فى التاميم باعتبـاره اداة اصلاحية تستدعيها ظروف الدولة السياسية والاجتماعية والاقتصادية وحق الدولة فى اطراح سيطرة رأس المـال الاجنبى أو تنظيم الانتــاج أو تحقيـق عدالة توزيع الثروة او السيطرة على مرافقهـا الحيوية ، وفى تاميم شركـة قنـاة السويس كـان الصالح العـام المصرى الذى لـم يمار فيـه احد هو حاجـة مصر الى السيطرة على أهم جـزء من أراضيها واستغلال مرفق القنـاة الخاضع لسيادتها وفقـا لاحـكام اتفاقية القسطنطينية .

(٥١) «بالنسبة للتعويض فان اغراضـــه ومراميـه العليا والاصـلاحات الاساسية المرتقبة منـــه ســـواء بالنسبة للنفع العـــام أو الســـلام الاجتمــاعى ورفاهيـــة الانسان تستوجب شروطـــا اكثـر تساهلا عند فقد الحقوق المكتسبة حتى لا تكون مانعة ، فيكفى تعويض مرده امكانيات المدين ومقـدر علـى اساس « معقول » يسدد مخفضا وعلى اجـــال بعيدة » ــ لا برادیل ــ النشرة السنوية لمعهـد القـــانون الدولى ١٩٥٠ ــ ٢ .

٨٤ — ويعتبر التأميم غير مشروع اذا تم بالمخالفة لتعهدات دولية مسبقة بعدم التأميم من جانب الدولة المؤممة سواء ورد التعهد فى معاهدة دولية او بموجب التزام بالارادة المنفردة فى شكل تصريح يودع ويسجل فى سكرتارية الامم المتحدة — ولكن اذا ورد تعهد الدولة بعدم التأميم فى قانون داخلى ذى طبيعة عقدية او تشريعية فان التأميم لا يكون غير مشروع اذا صدر اخلالا بهذا التعهد العقدى او التشريعى لان التعهد المرتب للمسئولية الدولية يجب أن يكون ذا طبيعة دولية وصادرا فى مواجهة اشخاص القانون الدولى ، ومن ثم لا يعدو التزام الدولة بعدم التأميم فى قانون داخلى ان يكون مجرد تعبير رسمى عن موقف محابى للاجانب ومشجع لهم فى نطاق هدف معين ترمى اليه الدولة (٥٢) وذلك كالنص على عدم جواز تأميم المشروعات الاستثمارية فى مصر فى القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ ·

٨٥ — ولقد أثير بصدد تأميم شركة قناة السويس ان هذا التأميم مع التزام مصر دوليا بكفالة « حرية المرور » طبقا لاتفاقية القسطنطينية لسنة ١٨٨٨ — ولكن الوضع [illegible] ١٨٨٨ لم يصبح ذى تأثير على [illegible] وعلى شركة القناة سوى القانون الداخلى المصرى الذى تأسست الشركة طبقا لاحكامه واصبح نظامها القانونى خاضعا له ، وقد استقرت احكام المحاكم المختلطة على اعتبار الشركة مصرية الجنسية ، ومن ثم يظل تأميمها محصورا فى نطاق مباشرة السيادة المصرية حتى ولو كان المساهمون فيها من الاجانب (دى لابراديل — مقال فى مجلة « لوموند » الفرنسية — عدد ١٩٥٦/٩/٢٧) ·· ومتى سلمنا بنظرية نظام القانون الداخلى فان مصر بتأميم شركة القناة لا تكون قد أخلت بمبدأ « حرية المرور » المكفول باتفاقية القسطنطينية والذى أكدت مصر احترامها له ولاحكام الاتفاقية فضلا عن ان الالتزام الدولى الوارد فى الاتفاقية لا يتعلق بالشركة ولا بالقناة وانما بالحكومة المصرية التى كانت ستظل مسئولة عنه بعد انتهاء مدة امتياز الشركة عام ١٩٦٨ وبالتالى فان نظام القناة وحده هو الذى تغير بمقتضى اتفاقية القسطنطينية على حين أن القانون الداخلى الذى تخضع له الشركة لم يتغير · والاتفاقية لم تنص الا على تعهد الدولة المصرية بترك القناة مفتوحة ولكنها لم تشر بكلمة واحدة الى نظام الشركة التى حلت بالتأميم وآلت جميع أصولها والتزاماتها الى جمهورية مصر التى أصبحت خلفا عاما لها وتمثلها فى ادارة القناة الهيئة التى انشئت لذلك (٥٣) ·

٨٦ — وقانون التأميم المشروع دوليا على النحو السالف ينتج آثاره خارج اقليم الدولة المؤمم فيما يتعلق بانهاء وجود المشروع المؤمم وانشاء سند ملكيته للدولة المؤممة على أموال المشروع فى الخارج · ولا يجوز لدولة أن تراقب عملا من أعمال السيادة لدولة أجنبية ، وبالتالى يكون لهذا العمل آثاره خارج

(٥٢) ابراهيم شحاته — المرجع السابق ·

(٥٣) انظر صحيفة الدعوى المرفوعة من جمهورية مصر أمام محكمة بازل (بازل) ضد بنك سويسرا بواسطة الدكتور ارنست كوبر Ernst Kober فى شأن الاموال المودعة بالبنك من شركة قناة السويس المؤمم — مجلة ادارة قضايا الحكومة — السنة الثانية — العدد الثانى (عدد خاص عن قناة السويس) ·

اقليم الدولة كمبدأ عـــام الا اذا تعارض هـــذا العمل مع النظـــام العام فى دوله أخرى كما فى حـالة قانون تأميم يعتبر فى حقيقته قانونا جنائيـــا ويأخـــذ حـكم المصـــادر دون أى تعويض ـ فالقاعدة هى وجوب تطبيق القوانين الأجنبية خارج الاقليم اذا لم تكن لهـا صـفة المصادرة ولم يكن فيهـا عنصر جنائى يخالف النظـام العـــام .

٨٧ ـ والواقع ان اكتساب الدولة المؤممة لامـــوال المشروعات المؤممة الكائنة بالخارج يعتبر داخلا فى نطاق القانون الخاص ، وتـكون الدولة المؤممة فى هـــذه الحالة مجرد شخص قانونى يطالب بحقـــه فى الأمـــوال الكائنة فى الخـــارج والمملوكة للشركات المؤممة وذلك بمعزل عن حقوق السـيادة العامة . وعلى الدول الأجنبية فى هـــذه الحـالة الاعتراف بآثار هـــذا التأميم (متى كان مستوفيـــا لشروط المشروعية الدولية) من حيث انقضـــاء شخصية الشركات المؤممة وانتقال جميع أصولها بما فى ذلك القيم الأجنبية الى الدولة المؤممة وبحث الآثار المترتبـــة على ذلك كله طبقـا لقواعـد القانون الدولى الخاص وبعـد التأكد من مشروعيـــة التأميم وعـــدم تعارضه مع النظام العام فى الدولة التى تقع بها الاموال (٥٤) .

البـــاب الثـالث

التأميم بين الخصوم والانصار

الفصـــل الأول

خصـوم التـــأميم

٨٨ ـ للتأميم خصـوم ألداء يوجهون اليـه سهام التجريح والنقـد من حيث آثاره الداخلية والدولية . فعـلى الصعيد الداخـلى يقـال اعتراضـا عـلى التأميم أنه لا توجـد أسباب اقتصادية كافية تبرر اتخـاذ هـــذا الاجراء وان انتقـــال ادارة المشروع المؤمم الى الدولة يؤدى الى ارباك أو افشـــال المشروع وانهياره فى النهاية ، وذلك لتسرب العوامل والمؤثرات ذات الطابع السياسى الى ادارة المشروع فضـــلا عن تسلل العيوب المميزة للمشروعات العامة حيث يختفى لـدى مديريه الحافز الخاص والشعور بالمسئولية وهو ما أخفقت جميع الوسائل والأسـاليب الاصلاحية فى القضـــاء عليـه وفى اذكاء روح الاهتمام والاخلاص لـدى الموظفين الذين تناط بهم ادارة المشروعات المؤممة والحفاظ على طابعها الادارى والاقتصادى السابق على التأميم ، وذلك كله بالاضافة الى جمود النظم الادارية الحكوميـــة وقصورها عن مجاراة العوامل الاقتصادية المتحكمة فى أساليب الانتـــاج والتكلفة والتسويق مما يفضى فى النهاية الى سيطرة الروح الديوانيـــة (البيروقراطيـــة)

---

(٥٤) جـاء فى حـكم محكمة رومـا المدنية فى القضيـة التى حاولت فيها شركة الزيت الانجليزيـة الايرانية منع تطبيق آثـار تاميم ايـران لحقول البترول خـارج الاقليم :

« ان النظـــام العام الدولى اضيق من النظـــام العام الداخلى ، وهو يشـــمل ويحمى فقط هـــذا الجانب من المصلحة العـــامة للدولة الذى يحيـــل الى المبادىء الاساسية للحيـــاة المتحضرة ولكن ليس فى الامكان تاسيسا على النظام العـــام الدولى رفض آثار قـــانون التاميم الايرانى فى ايطاليـــا لان نـــزع الملكية بقانون ومقابـل تعويض من المبادىء المسلم بهـا فى دستورنا » .

على ادارة المشروع مع ما هو معلوم من أن الطبقة البيروقراطية لا يمكن ان تكون طبقة ادارية اقتصادية ناجحة وانما هى طبقة جاهلة فاقدة الغيرة على المطالب والمصالح العامة شديدة البطء فى اتخاذ القرارات الملائمة عاجزة عن التكيف مع الظروف التكنية والاساليب الفنية المتغيرة المتطورة ـ وفى هذا يقول فان آكر رئيس وزراء بلجيكا السابق : « ان الدولة صانع فاشل وتاجر فاشل واداري فاشل ، ومهمة الدولة الحقيقية انما تنحصر فى رسم الحدود العامة وتحديد ما ينبغى عمله وما ينبغى الامتناع عنه (٥٥) (٥٦) ـ ولا شك أن المواطن العادى هو الذى يدفع فى النهاية ثمن هذه الاخطاء لانه كدافع الضرائب يتحمل بالخسائر الناجمة عنها كما يتحمل كمستهلك بالزيادة الطارئة على اثمان منتجات

(٥٥) A. N. I. D. E. L. — Aspetti e problemi della nazienalizzazion

(٥٦) يعرض الاقتصادى الايطالى الكبير / ارنستو روسى البيروقراطية المسيطرة على المشروعات المؤممة ويرسم لها فى كتابه « الدولة الصناعية » صورة قاسية وقاتمة وشبه قانطة حيث يقول :

(... ان البيروقراطية الرومانية (نسبة الى روما) قد زحفت الى مجالس ادارات المؤسسات والمنشآت الاقتصادية والمهنية والشركات العامة التى تمسك بزمامها الدولة . وقد أصبح كبار الموظفين والعاملين فى الوزارات المختلفة يعتبرون مناصبهم كما لو كانت تركة أو ضيعة ورثوها عن آبائهم واسلافهم ، ولم يعد لهم من هم او شاغل سوى التنقيب عن مزيد من العلاوات والبدلات والمزايا ولا سيما بدلات حضور اللجان الوهمية التى برعوا فى تشكيلها لموجب ولغير موجب وبقصد اغتيال المال العام والاحتيال على القوانين والنظم المالية واجهزة الرقابة المفروضة . فترى الواحد منهم يحصل بالاضافة الى مرتبه الاصلى على ضروب لا تنتهى من بدلات الحضور والحوافز والمكافآت التشجيعية والاجور الاضافية عن اعمال ينتحلونها ويضيفونها الى اعمالهم الاصلية بهم يتقاضون آخر الامر مرتباتهم اضعافا مضاعفة واذا بهم يشكلون فى النهاية (مراكز قوى) تمد جذورها فى أعماق الجهاز الادارى ودنيا الاعمال وتمسك بيدها مقاليد الامر والنهى واصدار القرارات وتوجيه الاعمال والاموال على مطلق اهوائهم ونزعاتهم ونزواتهم ـ ويتفق فى كثير من الاحيان ان تستقر على عواتق هؤلاء الموظفين مسئوليات الادارة والتوجيه فى المشروعات المؤممة فلا يخرجون فى هذه الناحية عن الاساليب الروتينية البالية التى يتسترون فيها اخطاءهم ويسترون وراءها اغراضهم ومآربهم الشخصية ـ واكثر من ذلك فان اطماعهم لا تقف عند حد العبث بالمشروعات الموكولة اليهم والمرافق المنوطة بهم وانما يجاوزون ذلك الى حد تبادل المصالح وتقارب المنافع بغية الحصول على مزيد من الكسب والوصول الى مزيد من النهب صادرين فى ذلك عن القاعدة المعروفة القائلة بان الكلب لا يخذل الكلب والذئب لا ياكل الذئب . ولا يبقى لهذه الطغمة الفاسدة من أرب سوى توسيع دائرة الاتصالات والعلاقات بالبيروقراطية المماثلة المسيطرة على المشروعات الموازية وتلبية رغبات ومطالب كبار الرؤساء والمسئولين توصلا الى الحفاظ على مقاعدهم والى الارتكان عليهم عندما يحزب الامر او يجل الخطب ـ وهكذا تكتب الغلبة فى النهاية للمصالح البيروقراطية على المصالح العامة ويكتب الفشل على اية رغبة صادقة فى تطوير هذه المشروعات واقامتها على الجادة الصحيحة واحكام التنظيم والرقابة على ذمة الدولة الصناعية لان من شأن ذلك كله ان يهدد « الحقوق المكتسبة » لهذه العصبة المنحرفة المنوط بها ادارة وضبط وترشيد المشروعات العامة ـ لقد بلغ من جبروت هذه الطغمة وشدة تربعها وتسلطها حدا اصبح علاجه مستعصيا . واصبح هؤلاء المخربون واثقين تماما من استتباب امرهم كما لو كانوا بقية من امراء الانطاع قد راحوا يستهوون السلطان واطلق أيديهم فى مصائر الناس وحكمهم فى رقاب العباد ... » .

راجع Ernesto Rossi فى كتاب " Lo Stato industriale " المرجع السابق ـ ص ١٢٩ ، ١٣٠ .

المشروعات المؤممة نتيجة لزيادة الاعبـــاء الادارية وارتفاع قيمة التكلفة ، هـــذا الى أن التأميم لا يترتب عليـــه تحسين أحوال الطبقة العاملة على عكس ما يشيعـــه انصاره وذلك لانه بالتأميم تنتهى علاقتهم بالافراد أرباب العمـــل ليجدوا أنفسهم وجها لوجـــه بازاء سلطة الدولة التى تفرض ارادتها وتفرض الاذعان لهـــــا على الافراد ٠

٨٩ ـ وعلى الصعيد الدولى يذهب الفقيه الايطـالى « جيوفانى باو » اعنف خصـــوم التأميم الى أن القانون الدولى انما يهدف الى ايجـــاد تنظيم داخـــلى فى الدول يكفل احترام شخص الانسان من حيث هو انســـان ويـــكفل الاستقرار السياسى والاقتصادى والاجتماعى كما يكفل حريات الفرد الاساسية وحقوقه الطبيعية فى داخـــل كل دولة كوسيلة الى ضمان العلاقات الودية والسلمية بين الـــدول حسبما نصت عليـــه المادتان (١) و (٥٥) من ميثاق الامم المتحدة والتى تنص أولاهما على أن : « أغراض الامم المتحدة هى : (١) ٠٠٠ (٣) متابعـــة التعاون الدولى على حـــل المشكلات الدولية ذات الطابع الاقتصادى والاجتماعى والثقافى والانســـانى وفى دفع وانعاش احترام حقوق الانسان والحريات الأساسية للجميع بغير تمييز بالعنصر أو الجنس أو اللغـــة أو الـــدين » كما تنص المـــادة (٥٥) على أنـــه : « فى سبيل ايجاد ظروف الاستقرار والرخـــاء التى لا غنى عنها لتحقيق روابط السلم والود بين الأمم قائمة على احترام مبدأ المســاواة فى الحقوق وحق الشـــعوب فى تقرير مصيرها فان الامم المتحدة ســـوف تعمل على تحقيق : (أ) مســـــتوى أعلى للمعيشـــة واستخداما كاملا لكل الأيدى العاملة ووســـائل التقـدم والتنميـــة الاقتصادية والاجتماعية ٠ (ب) حـــل المشكلات الدولية الاقتصادية والاجتماعيـــة والصحية ومـــا اليها بجانب التعاون الدولى الثقافى والتربوى ٠ (حـ) الاحترام والمراعاة التامة على مســـتوى العالم لحقوق الانســـان وللحريات الأساســــية للجميع بغير تمييز بالعنصر أو الجنس أو اللغة أو الدين » ٠

ورتب الفقيه الايطالى على هـــذه النصوص أنه يقع على عاتق كل دولة واجب مراعاة الغايات التى تضمنها ميـــثاق الامم المتحدة وتضمنها الاعلان العالمى لحقوق الانســـان المصدق عليـــه من الجمعية العامة للامم المتحدة فى العاشرة من ديسمبر ســـنة ١٩٤٨ والذى تنص المـــادة (١٧) منه على أن : « حق التملك مبـــاح لكل فرد ســـواء لنفســـه خاصة أو بالاشتراك مع غيره ـ ولا يجوز لأية سلطة أن تغتصب ملكية أحـــد » ٠ ويتعين على كل دولة ـ والحالة هـــذه ـ واجب التزام حـــد أدنى لقواعـــد السلوك الداخلى يكفل تحقيق الغايات المشـــار اليها واقرار علاقات الود والاخـــاء بين الدول جميعا وأن لجنة حقوق الانسان المشكلة بواسطة المجلس الاقتصادى والاجتماعى بصريح نص المـــادة (٦٥) من ميثـــاق الامم المتحدة لا تزال تواصـــل جهودها فى ســـبيل اعـداد اتفاقيـــة دولية تلتزم فيها الدول الموقعة باحترام حقوق الانسان على أراضيها ٠

ويخلص الكاتب مما تقدم كله الى أن التاميم الذى يتم فى صـــورة اصلاح جذرى وشامل للبنـــاء الاقتصادى للدولة انما ينطوى على انتهاك لمبادىء ميثـــاق الأمم المتحدة واعلان حقوق الانســـان من حيث أنه يعتبر من جانب الســـلطة المؤممة انكارا لضمانات الملكية الخاصة واهدارا للحريات الاقتصادية الفردية ٠

٩٠ ـ ويذهب جانب كبير من الفقه الى أن أخطر مساوىء التأميم هو اضعاف الثقة الدولية بالدولة المؤممة وحرمانها من الافادة من المساعدات الائتمانية الدولية ثم عزوف رأس المال الاجنبي عن تجربة استثمار أصحابه له في الدولة المؤممة أو مشاركة رأس المال الوطني في المشروعات الاستثمارية وما يترتب على ذلك كله ـ ولا سيما في الدول النامية ـ من عزل الدولة المؤممة نسبيا عن المجتمع الدولي العائم حاليا على السيولة الاقتصادية والسهولة الائتمانية بين أعضائه فضلا عن سرب الخبرات الفنية الاجنبية اذا انصب التأميم على مشروعات أجنبية ناجحة في دولة محتاجة الى هذه الخبرة ـ وذلك كله بالاضافة الى أنه بالرغم من الخلاف الفكري حول تحديد مقدار التعويض الواجب أداؤه في حالة تأميم المشروعات الاجنبية وامكان قبول التعويض الجزئي المناسب للظروف المالية القائمة في الدولة المؤممة والقول بأن التعويض ليس شرطا لصحة التأميم وبأنه عنصر خارج عن الوضع القانوني المجرد للتأميم ... بالرغم من ذلك كله فان الواقع عملا وعرفا في المجال التطبيقي للتأميم منذ نهاية الحرب العالمية الثانية بصدد تقرير المسئولية الدولية المترتبة على التاميم يؤكد عدم الاكتفاء بالتعويض الجزئي واضطرار الدولة المؤممة في جميع الاحوال تقريبا ومهما تكن سطوتها أو درجة تحديها للمجتمع الدولي الى الاذعان في آخر الأمر لواجب أداء التعويض الكامل العادل لكافة الاضرار المحيقة بالاموال الاجنبية المؤممة على النحو الذي يحقق التوازن التام بين قيمة الخسارة الناجمة ومقدار التعويض المدفوع ، ولا تلبث الدولة المؤممة بعد تبدد نشوة التأميم أن ترى نفسها مدفوعة الى مائدة المفاوضات والتسويات مع الدول صاحبة الشأن ومضطرة الى قبول مبدأ التعويض الموازي للقيمة الحقيقية للاموال المؤممة وهو ما حدث في أقدم السوابق وأخطرها وذلك في أعقاب التأميمات الروسية الجماعية اذ اضطرت روسيا البلشفية الى توقيع اتفاقات تسوية مع الدول الغربية المضارة بالتأميم ـ وأصبح الواقع المتعارف في المجتمع الدولي منذ ذلك الحين وبمعزل عن الخلافات القانونية والمذهبية هو أن هذا المجتمع الدولي لم يعد يسمح بمصادرة أو شبه مصادرة للأموال الاجنبية مهما تكن الدواعي والذرائع ، ولم يعد يتسامح في شيء من ذلك وهو الأمر الذي ضاقت معه دائرة المكاسب المترتبة على التأميم بقدر ما اتسعت معه دائرة مساوئه ومحاذيره وأعدها اهتزاز الثقة الدولية بالدولة التي تغلو في هذا الاجراء وتركب متن الشطط وتخرج به عن حدوده المشروعة المقبولة .

الفصل الثاني

انصار التاميم

٩١ ـ أما انصار التأميم فيردون على هذا النقد بأنه مغرض وفاقد لروح النزاهة والاعتدال والموضوعية وقائم على قدر من المغالطة والتضليل وذلك لأنه ان صح على الصعيد الداخلي ان المشروعات المؤممة تقع في شبكة البيروقراطية بكل نقائصها ومثالبها الا أن هذا لا يعد عيبا في الموظفين المكلفين بالادارة أنفسهم وانما هو داء من أدواء الادارة العامة قلما يتسامح المرء منه في مختلف الامصار والأزمان ، وهو مع ذلك لا يستعصي على العلاج بالتخطيط والتنظيم والتوعية وأحكام الرقابة والاشراف وحسن اختيار المديرين مع اتاحة وسائل النهوض بالمشروعات المنوط بهم تسييرها ووضع سياسة للحوافز المادية

المغربية بالتسابق فى بذل الجهـــد والغيرة على تحقيق الهدف المشترك ومع تحـرير المشروع من النظم والتعليمات الحكومية وادارته بأساليب القطاع الخاص من حيث السرعة والمرونة والقدرة على التصرف والتكيف مع الظروف الاقتصادية المتغيرة .

٩٢ ـ واما ما يقـــال من أن التأميم لا يترتب علينـــه تحسين حـــال الطبقة العاملة ومن أنهم يصبحون به مكرهين على الاذعان لتسلط الدولة وتحكمها فان هــذا القول مردود بان العكس تماما هو الصحيح لان تأميم المشروعات يســـتتبع تأميم عنصر العمل فى هـــذه المشروعات ونقل تبعية العمال الى الدولة وهو مـــا يعنى تحريرهم من استغلال رب العمل الرأســـمالى الذى يعتبر العمل ســـلعة تباع وتشترى ويمكنه التحكم فيها مستغلا حاجـــة العمـــال الذين تضطرهم ظروفهم الاقتصادية الى بذل جهدهم وعرقهم بارخص الاثمان كما تبذل السلع رخيصـــــة فى بنوك الرهون ـ وهم فى جميع الاحوال لا يحصلون الا على جزء صغير من الاجر المستحق لهم طبقا للتكلفة الحقيقية للسلعة التى ينتجونها وهـو الاجر الذى يكفى بالكاد لمطالب القوت الضرورى لاسرة العامل ولتربية أولاده تربية تخلق منهم عمالا فى مثـل ظروف أبيهم تماما بحيث يخلفونه تلقائيا فى العمل بعد عجزه أو وفاته وهو ما أطلق عليه الاقتصـــادى الالمـــانى « لاسال » قانونى الأجر الحـــديدى » Iron law of wages واما فـــرق الأجر الـــذى انـــكره رب العمـــل على العامل واستحوذ عليه فهو « فائض القيمة » الذى يتمثل فيـــه استغلال العمال ويقوم دليلا عليـــه وهو الذى ترده الدولة الى العمال بعـد التأميم فترفع مستوى معيشتهم وتهيىء لأبنائهم فرصـــــة فى الحياة خيرا من الفرصـــة التى أتيحت لهم تحت نير رب العمل الرأسمالى . وذلك فضـــلا عما تسنه لهم الدولة بعـــد ذلك من تشريعات تجعلهم شركاء فى ادارة المشروع وفى ارباحـــه ليس فقط فى الدول الاشتراكية بل فى الدول الرأسمالية أيضـــا مثـل فرنسا التى أحرزت قصب السبق فى هـــذا المضمار وذلك بموجب القانونين الصادرين من الجمعية الوطنية الفرنسية فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ ـ ولقـد جـاء فى تقرير وامادسه عن مشروع تأميم الكهرباء والغـــاز فى فرنسا « ان التأميم يلغى دور أرباب المال والاعمال فى الادارة ويلغى فكرة الربح كغرض وحيـد للمشروع ولا يمكن ان يكون هناك حو أكثر ملاءمة لتحسين أحوال العامل من التأميم لأنه ينقله من أجير للمصالح الخاصة الى شريك فى تحقيق الصالح العام . ومن ثم تصبح جهوده ذات غرض يؤمن ويوقن بنبله وسموه ويستمد منه قيمة معنوية واجتماعية رفيعة » (٥٧) .

٩٣ ـ وأما على الصعيد الدولى فغير صحيح على الاطلاق أن التأميم يعتبر أجراء غير مشروع دوليا لتعارضه مع نصوص ميثاق الأمم المتحدة واعـــلان حقوق الانسان لأن من المقرر أن اعلان حقوق الانسان لا يعدو أن يكون تقريرا لمبادىء تفتقد شكل النصوص الملزمة وحجيتها وأنه وان كانت له قيمة أدبية الا أنه من الناحية القانونية يعتبر فاقدا لكل قيمة ملزمة حتى على أحسن الفروض وهو امكان اعتباره مفسرا لما يقابل أحكامه فى ميثاق الأمم المتحدة من النصوص الخاصـــة بحقوق الفرد والانسان ، وذلك فضلا عن أن نص المادة (١٧) من الاعلان قد صيغ فى عبارات عامة غير محددة بحيث يصبح من العسير تحقيق ما اذا كان يعتـــبر

(٥٧) A. N. I. D. E. L. المرجع السابق ـ ص ٣٠ .

منعا أو مبيحا لنزع الملكية الخاصة وتاميمها (٥٨) .

٩٤ — وأما عن نصوص ميثاق الأمم المتحدة الخاصة بحقوق الفرد والانسان فانه مهما قيل فى شأنها الا انها تعتبر فاقدة لكل قيمة الزامية فى علاقة الدولة برعاياها وذلك لأن القانون الدولى العام — على الأقل بالنسبة للوضع الراهن للمجتمع الدولى — لا يخاطب الأفراد وانما يخاطب الدول وينظم علاقة بعضها ببعض فى أوقات السلم والحرب . وبالتالى فانه لا توجد حتى الآن أية حماية دولية للأفراد من حيث هم أفراد ، وفيما يتعلق بالملكية الفردية فانه لا توجد حتى الآن أيضا أية نصوص دولية اتفاقية أو عرفية من شأنها حماية ملكية الفرد فى مواجهة الدولة التى ينتمى اليها (٥٩) ، وبالتالى فان لكل دولة أن تؤمم أو تنزع ملكية أموال رعاياها بغير قيد أو مسئولية عليها فى ذلك ، ويكون اجراؤها فى هذا الصدد مشروعا بغير شبهة وبغير جدال .

٩٥ — وانما تثور الشبهة ويحتدم الجدال اذا انصب التأميم على أموال مملوكة للأجانب ، وفى هذه الحالة يعتبر التأميم مشروعا دائما من حيث المبدأ ومن حيث حرية الدولة فى اجرائه مهما تكن نظرتها الى الملكية الفردية وذلك لأنه عمل من أعمال السيادة الداخلية التى لا يحق لأية دولة أخرى أن تتدخل فيها (٦٠) .

فالتأميم فى حد ذاته هو حق أصيل من حقوق الدولة تستخدمه بكامل حريتها وبمطلق تقديرها ، وهو حق مشروع دائما الا اذا خولفت بشأنه قواعد القانون الدولى العام وحدوده المقررة فى هذا الشأن ، كأن يصدر اجراء التأميم لغير مصلحة عامة حقيقية يستهدفها أو بأداة أدنى من القانون أو بغير تعويض أصلا أو على خلاف تعهد دولى بعدم الاقدام على التأميم من جانب الدولة المؤممة (٦١) أو كان ينطوى التأميم على اجحاف بحقوق الأجانب ويثبت أن الباعث الحقيقى الى اصداره

---

(٥٨) يذهب جانب من الفقه الحديث الى ان هذه النصوص قد جعلت من الافراد اشخاصا دولية حقيقية ، كما يذهب جانب آخر — قياسا على افكار ومبادىء القانون الادارى الداخلى — الى أن هذه النصوص وان كانت لا تخلق للافراد حقوقا شخصية دولية الا انها تضعهم فى مركز اصحاب مصالح مشروعة دوليا .

(٥٩) E. Vitta المرجع السابق ص ١٢٢ .

(٦٠) راجع de Vischer — النظريات والحقائق فى القانون الدولى العام — الطبعة الثانية سنة ١٩٥٦ — ص ٢٤٢ حيث يقول : « ان القوانين التى توزع من جديد الاموال او التى تغير من طريقة استغلال الأموال لا يمكن النظر اليها باعتبارها مخالفة للقانون الدولى مادام يدفع تعويض مناسب » — ولا يمكن القول لاول وهلة ان هذه القوانين غير عادلة من الناحية الاجتماعية او انها تمس الحقوق الاساسية للانسان ، ولا يمكن حتى الآن اعتبارها على درجة استثنائية يمكن معها رفض آثارها فى العلاقات الدولية » .

(٦١) يجوز أن يصدر التعهد بعدم التأميم من جانب واحد فى صورة تصريح يصدر من الدولة ويودع ويسجل لدى سكرتارية الامم المتحدة فيصبح بما يحويه التزاما دوليا فى وثيقة دولية ، وقد اتخذت مصر هذا الاجراء بالنسبة للتصريح المؤرخ فى ١٩٥٧/٤/٢٤ والذى تعهدت فيه مصر فى اعقاب تاميم شركة قناة السويس باحترام نصوص اتفاقية القسطنطينية لعام ١٨٨٨ وميثاق الامم المتحدة وكفالة حرية واستمرار الملاحة فى القناة ووضع أسس حسل المنازعات الناشئة عن التفرقة فى المعاملة أو الناشئة من اتفاقية القسطنطينية ونصوص التصريح .

هو مجرد الرغبة فى اعنات الأجانب والانتقام منهم واغتيـــال أموالهم ومعاملتهـــم معاملة مجحفة تقل عن تلك المقررة بالنسبة للوطنيين أو تقل عموما عن الحـد الأدنى للمعاملة الدولية الواجبة للأجانب والذى يوازى على الأقل حد معاملة رعـايا الدولة المؤممة سواء بالنسبة للأحكام الموضوعية أو الأحكام الاجرائية المنصوص عليهمـا فى قانون التأميم أو التعليمات الملحقة به ـ وقد يزيد عن ذلك الى الحد الذى يتعين معه منح الأجانب المؤممة أموالهم تعويضا كاملا يقدر على أساس القيمة الحقيقيـة أو السوقية فى تاريخ اجراء التأميم وبصرف النظر عن المعاملة التى تقررها الدولة لرعاياهـا اذا قلت عـن الحـد الادنى لمعـاملة الأجـانب عـلى اختـــلاف الآراء فى تحديده (٦٢) وذلك لأن سيادة الدولة على رعاياها وعلىأموالهم وعلىنظم الملكية فوق أقليمها عموما هى سيادة مطلقة لا تخول أية سلطة أخرى داخلية أو دوليـة حق التدخل فيها أو مراجعة الدولة بشأنها ، وذلك فضلا عما سبق قوله من أن الفرد يفتقد فى مواجهة دولته الوسيلة الى مراجعتهـا أو مقاضاتها فى أعمـــال السيادة الصادرة منها على حين يعتبر مركز الأجنبى فى هذا النطاق مختلفا تماما لأنه يستمد الحماية والرعاية من القانون الدولى العام مباشرة كما يستمدها أيضا من دولة الأصل التى ينتمى اليها والتى تعتبر حفيظة وقوامة عليه وعلى مصالحه فى الدول الأجنبية ومرخصا لها بهذه المثابة فى سلوك جميع السبل المفضية الى تعويضه عن أية اضرار تحيق به تعويضا لا يحقق ترضية رعاياها المضرورين فحسب وانما يعتبر كذلك بمثابة رد اعتبار لها وتوكيد لسلطان القانون الدولى وموجبات احترامه والانصياع لأحكامه التى تستفاد منها حماية صريحة وقاطعة لملكية الأجانب واعتبارها ـ على خلاف الملكية الوطنية ـ ملكية دولية أو ملكية مصونة ومضمونة دوليا وذلك لحماية الثقة الدولية وضمان حرية انسياب الأموال فى داخل الدول وخارجها وبث الطمأنينة فى نفس الأجنبى الأعزل المحروم من الحقوق السياسية والانتخابية والمتوجس دائما من الاعنات والارهاق والاضطهاد .

وحتى فى حالة التأميم غير المشروع المستتبع لمسئولية الدولة المؤممة فـان قصارى ما يمكن الزام الدولة به فى هذه الحالة هو أداء التعويض المقرر فى القانون الدولى دون أن يكون لأية سلطة أن تجبرها على العدول عن التأميم أو على رد الأموال المؤممة الى أصحابها الأصليين لأن التأميم عمل من أعمال السيادة أو من أعمـال الحكومة العليا لاراد له بهذه المثابة ولا تعقيب لأحد عليه .

٩٦ ـ وأما ما يقال أخيرا من تعريض الثقة بالدولة المؤممة للاهتزاز عـلى الصعيد الدولى الذى لم تعد دولة فيه تستغنى عن سائر الدول أو تقوى على الانعزال والانطواء وتقطيع عراها وأواصرها بأترابها فذلك مردود عليه بأن الضرر قد يلجـأ اليه لاتقاء ما هو أضر منه كما تحتمل مرارة الدواء لدفع ما هو أمر منه ـ وقد تبـدو الدولة مستقلة من الناحية السياسية الظاهرة وهى فى حقيقـة الحـال مستعمرة لرؤوس الأموال الأجنبية التى تنزح ثرواتها وتجنى وحدها ثمراتها ، وهنـــا

---

(٦٢) يذهب الراى الغالب فى الفقه الغربـى الى ان معاملة الاجانب يجب الا تنطوى على تمييـز مجحف بهم لا يستند الى مبررات معقولة ســواء اكان هذا التمييز ضـد الاجانب بصفة عـامة أو بين بعضهم وبعض ، وان تاميم ممتلكات الاجانب لا يكون مشروعــا الا اذا تــم تحقيقـا لمصلحة عـامة وبمراعـاة الاجراءات القانونية الواجبة الاتبـاع ومع دفـع مقابل يتميز بالكفايـة والفورية والفاعليـة وذلك على التفصيل الســابق .

لا يكون أمام هذه الدولة المنكودة اذا ما تيسرت لها الوسيلة الا أن تطرح نير هذا الاستعمار الاقتصادى الحديث فى مقابلة الاستعمار العسكرى القديم وذلك بتأميم المصالح الاجنبية التى يغدو الاستقلال السياسى ازاءها مجرد خيال ووهما من الأوهام .

٩٧ ـ ومثال آخر على حتمية التأميم يتمثل أحيانا فى وجوب تدخل الدولة فى حق الملكية الخاصة وفى دائرة الالتزامات لحماية الأطراف الأضعف من الوجهة الاقتصادية كما فى التأمين أو لتنظيم الظواهر الاقتصادية وحماية الأطراف الضعيفة كعلاقة العمال بأصحاب الأعمال أو للاستحواذ على الصناعات الاساسية والصناعات الاستراتيجية والنقل البحرى والجوى أو لتوجيه النظام الاقتصادى كله فيما يعرف بالاقتصاد المدار والسير فى هذا الشوط الى آخر مداه حيث تسيطر الدولة تماما على وسائل الانتاج والتداول وتنتزعها من مجال الملكية الخاصة كى تديرها وتسخرها لخدمة الجماعة بناء على خطة اصلاحية مرسومة وعلى النحو الذى بسطناه فى موضعه .

خاتمة :

٩٨ ـ وفى رأينا أن التصدى لتقييم التأميم لم يتسم بالروية والهدوء من جانب الأنصار والخصوم على السواء وانما قام على عواطف مشبوبة ونوقش بأصوات حادة ولعب فيه اللون السياسى والميل المذهبى دورا خرج به عن نطاقه الذى كان ينبغى أن ينحصر فيه باعتباره ظاهرة قانونية واقتصادية حديثة النشأة طريئة العود جديرة لذلك بالبحث العلمى والنظر الجاد والتحليل الهادىء الذى يسمى الأشياء بأسمائها ويعطى ما لقيصر لقيصر وما لله لله ـ ولكن هيهات .. ان ذلك مأرب بعيد المنال عصى على التحقيق قريب من المحال مادام واقع الأمر فى التأميم انه يضرب على أكثر الاوتار حساسية وأعظم الأوطار خطرا وهو حق الملكية الفردية الذى يدور حول محوره نشاطنا الانسانى كله ويعتبر حافزنا الوحيد الى الجد والكد والضنى والعناء والطموح والارتقاء والغاية العظمى التى يرخص فى سبيلها كل غال ونفيس وتتقطع دونها الانفاس حتى آخر نسمة وآخر رمق ويبذل على عتباتها الدمع والعرق والدم وصلة الرحم ، والتى لم تزل ولن تزال شاغل كل حى ودافع كل سعى وأساس ما فى هذه الحياة الدنيا كلها من خير أو شر ومن رذيلة أو فضيلة (٦٣) .

---

(٦٣) فى هذا يقول Thiers « من ذا الذى جعل الملكية .. تلك الغريزة الفطرية فى الرجل والطفل والحيوان .. تلك الغاية المثلى والجزاء اللازم للسعى ، الكد موضع الشك والتساؤل ؟ انما الملكية واقع ثابت عام قائم فى جميع الامصار والاقطار بغير ما استثناء ».

"Qui a pu faire que la proprieté, instinct naturel de l'homme, de l'enfant, de l'animal, but unique, récompense indispensable du travail, fut mise en question ?... La proprieté est un fait constant universel dans tous les pays qui ne souffre aucune exception".

ويقول السنهورى ان اساس الملكية هو العمل ، والعمل يقابله الاجر ، والاجر هو بذرة الملكية الفردية ـ ولذلك فمتى سلمنا بمشروعية الاجر فلابد من التسليم بالملكية الخاصة أو الملكية الفردية ولا يوجد كسب حلال مثل كسب العمل ولا حافز على العمل أفضل من الكسب الحلال ـ واذا انتقل الملك الى ورثة لم يكسبوه بكدهم وعرقهم فهذه ضرورة لا محيص عنها ويمكن تبريرها بما تولده الملكية الفردية من حافز على العمل والسعى فضلا عن أن الاديان والشرائع السماوية قد أقرت مبدأ الارث على امتداد الاعقاب والاحقاب .

لا جرم اذن تشتد فى ساحه التاميم مرة الخلاف وتحتد طبقة الاصـــوات ويجنح الانصـــــار والمعارضون على متن الشـــطط والاسراف الى أقصى اليمين واقصى اليسار بغير قصد أو اعتدال أو توسط أو تحكيم للعقل والتزام للحيدة ، ناســين انهم بذلك انما يحدثون شرخا رهيبا فى جدار الوحدة القانونية العالمية ويشطرون العالم الى كتله لا تؤمن بالقانون الخاص ولا بالحقوق الخاصه · وأخرى تعتبر أى تقييد للملكيه الخاصه من قبيل الغصب والسرقة والاستبداد بالأفراد ·

ولا جرم يرى أنصاره فيه مسيح الهداية وبلسم الشفاء وطلسم الســـحر وبشير العدل والرحمة ثم يراه خصومه فى الوقت ذاته على هيئة شيطان رجيم ولص ربيم وجبار اثيم بالمجاهدين المكافحين غير رحيم ، بل ان مجرد التلفظ به كفيـــل بتحريك اشجان هؤلاء الخصوم واثارة حفائظهم وسخائمهم بحيث لا يتسع له عندهم صدر ولا يقوى عليه عندهم صبر فتراهم يتعصبون تعصبا أعمى لمبـــدأ الحريه الاقتصادية والمبادرة الفردية ويعجزون عن ادراك أو اســـاغة التطور العميق الذى طرأ على فكرة الملكية الخاصة وعلى وظيفه الدولة بعد تقدم الصناعة والتجارة وتعقد الحياة الاقتصادية وتشابكها بصورة لا تملك الدولة أن تقف حيالها موقف المتفرج على التطاحن الفردى والصراع السلبى بغير ان تتحرك لامساك الزمام وفرض الحدود والقيود التى تحل الوئام محل الصدام والتناسق محل التناحر والعدل محـــل الجور والمصلحة العامة محل المصالح الخاصة ناسين أن هذا التعصب لن يستأخر عقارب الساعة ولن يعوق عجلة التطور والتقدم ولن يؤثر فى فكـــرة سيادة الدولة وحقها المطلق فى تنظيم الملكية على اقليمها وفى اختيار المذهب الاقتصـادى الذى يلائمها ولو عارضت فى ذلك المذهب السائد فى دولة أو دول أخرى معينــــة مهما يكن نفوذها ومهما تكن قوتها لان فكرة السيادة انما تعنى حرية الدولة فى تصريف شئونها الداخلية بشرط واحد هو احترام المواثيق الدولية والمبادىء الدوليـــــة العامة المتعارفة فى الدول المتحضرة ولأن الدول صغيرها وكبيرها تعتبر جميعـــا متساوية السيادة من الوجهة القانونية الدولية فلا يحق لأية دولة أن تنتقص من سيادة دولة أخرى أو تحاول التدخل فى شئونها الخاصة ما لم يتوفر لهـا سبب قانونى يجيز هذا التدخل طبقا لأحكام المسئولية الدولية ·

وعلى أنصار التأميم أن يدركوا بدورهم أن التأميم هو استثناء من استثناءات الضرورة يقتضى حصره فى موضعه وتقدير الضرورة بقدرها دون اسراف أو اجحاف او شطط · وليعلموا أن التأميم هو دواء قليله كاف شاف وكثيره سم زعاف ، وأنه أشبه بالقنبلة تعد رمزا للأمان فى يد الحكيم العاقل الحصيف ، وتعد فى يد الأحمق الطائش أداة الانتحار التى تسوقه الى الدمار والبوار بيده التى ما عالجت بل عاجلت الانفجار ·

فليكفكف الخصوم والأنصار من غلوائهم وليخفف الناعون والداعون من النكير على غرمائهم ·· وليذكروا أن امتطاء اللجاجة والشطط والعصبية المذهبية لن يزيد العالم الا شقاق وشقاقا وانصداعا ، والهوة القائمة بين الشرق والغرب الا عمقا وسحقا واتساعا ، والنار الموقدة بين الكتلتين الا أوارا وسعارا واندلاعا ·· وليتقوا فتنة لا تصيبن الذين أسرفوا منهم خاصة ، وانما هى طامة وحرب عامة هى ولا ريب حرب الفناء والعفاء ··· وهى القيامة لامراء ··

نحو التقريب بين :

عدم تجديد عقد العمل المحدد المدة والفصل

للأستاذ المعتصم الشوربجي المحامي

تمهيـــد :

أصبح الاهتمام بمراعاة مصلحة العامل أحدى سمات المجتمع الاشـــتراكي والراسمالي على حد سواء ، وبعد أن كانت تستند في البداية الى اعتبارات انسانية تدعو الى حماية العامل كطرف ضعيف ، أصبحت اليوم خطا مستقرا في السياسة التشريعية بحيث يمكن القول بأن غالبية قواعد تنظيم العمل - ان لم تكن كلها - تعتبر صورا من مراعاة مصلحة العامل ، وقد أسترسل المشرع عنـدنا في منطق الرعاية حتى أرتفع بتلك القواعد الى مرتبة النظام العام بل وأباح مخالفتهـا اذا كانت المخالفة أكثر فائدة للعامل (١) •

ومع ذلك فان نصيب العقد المحدد المدة من تلك الرعاية كان متواضعا ، فهو لايزيد عن مادة وحيدة في قانون العمل هي المـــادة ٧١ التي تقرر التجديد الضمني لهذا العقد عند الاستمرار في تنفيذه بعد انقضاء مدته ، ولذلك لا يكون غريبا أن تتعدد المشكلات التي تحتاج الى حلول عادلة بصدد العقد المحدد المدة وأن تتعـــدد كذلك الآراء الفقهية وأحكام المحاكم التي تبغي تحقيق تلك الحلول •

ولقد تصور البعض أن العامل حين يرتبط بعقد عمل محدد المدة فهو يرتبط بعمل خلال مدة معينة سلفا بارادته يتمتع فيها بالاستقرار النفسي لا يساوره القلق من الاستغناء عنه أو فصله ، ويركن الى هذا الاستقرار النسبي من عناء البحث عن عمل جديد والتنقل بين أرباب الأعمال - ولذلك قالوا ان هذا العقد يتميز بما يوفره من استقرار وثقة للطرفين حيث ارتبطا به نهائيا خلال المدة المتفق عليها فضـــلا عن أنه بانتهائها يسترد كل منهما حريته الكاملة تلقائيا دون مسئولية أو تعويض•

ورغم ما يبدو من وجاهة هذا القول - الا أن نموذج العقد المحدد المـدة قد مكن صاحب العمل في معظم الأحوال وهو الطرف الذي صار مسيطرا على صياغة شروط العقد من افقاد هذا العقد ميزة الاستقرار الكامنة فيه ، ولم يكن ذلك بالأمر العسير فيكفي أن تحدد مدة العقد بمدة قصيرة حتى يضمن صـاحب العمل حريته في التخلص من العامل بارادته المنفردة حين يشاء دون مســـاءلة عن التعسف أو عن مهلة الاخطار ويضمن ايضا امكانية استمرار علاقة العمـل عن طريق تجديد عقـد العمل كلما أراد •

---

(١) الدكتور ايهاب اسماعيل - مراعـــاة مصلحة العامل في قانون العمل في ج • ع • م - بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد ع ١ سنة ١٩٦٥ •

لذلك فان حرية صاحب العمل - بوجه خاص - فى رفض تجديد العقد أدت الى تجريد العقد المحدد المدة من الميزات المنسوبة اليه بحيث أصبح لا يوفر للعامل الذى يرتبط به من الحماية مثل ما يوفره له العقد غير المحدد المدة

وقد تنبه الفقه والقضاء مؤخرا الى ذلك والى ما قد يترتب عليه من آثار غير عادلة تلحق بالعامل ضررا كبيرا عندما يرفض صاحب العمل تجديد العقد فيجد العامل نفسه فجأة بلا عمل قد يكون مصدر رزقه الوحيد وبلا ضمانات تحميه من استعمال صاحب العمل لحريته فى رفض التجديد كتلك الضمانات التى كانت تحميه لو كان مرتبطا بعقد غير محدد المدة من اخطار سابق ومهلة اخطار وقيام مبرر مشروع للانهاء ... الخ

واذا كان الأمر كذلك ، وكان التنظيم التشريعى القائم لا يوفر من الضمانات ما يكفل الحماية للعامل المرتبط بعقد محدد المدة بمثل ما يكفلها لذلك المرتبط بعقد غير محدد المدة أفلا يمكن القول باعتبار عدم التجديد بمثابة الفصل فى العقد غير المحدد المدة توصلا الى شمول العامل بالحماية القانونية كلما كان لتلك الحماية ما يبررها ؟

ان محاولة الاجابة على هذا التساؤل هى موضوع البحث :

القسم الأول : ماهية العقد المحدد المدة ومكنة التجديد .

القسم الثانى : حرية رفض التجديد وموقف الفقه والقضاء .

القسم الأول

ماهية العقد المحدد المدة ومكنة التجديد

تمهيد وتقسيم :

ان المشروع لايتدخل بقواعده الموضوعية طفرة وبلا مقدمات وانما يتدخل لاعادة التوازن بين المصالح المتعارضة كلما اختل هذا التوازن - وهى فى مجال عقد العمل مصالح العمال وأصحاب الأعمال - ، أو يتدخل لتأييد المطالب العمالية العادلة تحت تأثير الاتجاهات الاشتراكية أو مقتضيات التقدم الصناعى .

وطالما أن التنظيم التشريعى لم يقدم بعد صياغة متكاملة لتنظيم علاقات العمل تحكمها فى اطار واحد فان مبدأ سلطان الارادة سوف يظل سيدا فى حكم هذه العلاقات ، وفى ظل هذا المبدأ يكون لطرفى العقد حرية تحديد مدته أو عدم تحديدها ، فاذا تواضعا على تحديد مدة للعقد أو كان له بطبيعته مدة معينة كان عقدا محدد المدة ، أما اذا لم يحدد له مدة معينة كان عقدا غير محدد المدة ، وقد أصبح قيد المدة يفرق بين هذين النوعين فى عقد العمل بما جعل لكل منهما قالب معين تتداعى اليه الأحكام فى استسلام قد يكون أحيانا غير منطقى . ولعل هذه التفرقة تظهر أكثر ما تكون وضوحا بصدد انتهاء العقد . فاذا كان غير محدد المدة أمكن انهاؤه بارادة أحد الطرفين فى أى وقت يريد اذا كان لذلك ما يبرره مع مراعاة المهلة المقررة ، أما اذا كان محدد المدة انتهى بانتهاء المدة المحددة أو بانجاز العمل المبرم من أجله ما لم يتجدد صراحة أو ضمنا ...

المبحث الأول : ماهية العقد المحدد المدة .

المبحث الثانى : مكنة تجديد العقد المحدد المدة .

المبحث الأول

ماهية العقد المحدد المدة

أولا : تعريف العقد المحدد المدة :

من المستقر اعتبار العقد محدد المدة اذا كان انتهاؤه محددا بواقعة مستقبلة ومحققة لايرتهن وجودها بمحض ارادة أحد الطرفين .

ثانيا : أنواع العقد المحدد المدة وصوره :

(أ) عقد مبرم لمدة معينة : ويكون كذلك اذا كان معينا لانتهائه تاريخ محدد مثل أول أكتوبر أو حددت مدة سريانه مثلا بستة شهور أو حددت بمدة تجنيد عامل أو مدة مرضه أو حددت بمدة موسم معين بشرط أن تكون محددة بدقة كالموسم الصيفي في مصيف أو الشتوى في مشتى أو المسرحي بالنسبة لممثل ومثلا العام الدراسي بالنسبة لتعاقد المدرسين في معاهد التعليم الحر .

(ب) عقد مبرم لانجاز عمل معين : ومثل هذا العقد تكون مدته هي مايستغرقه انجاز هذا العمل ، ومثاله العقد الذى يستخدم بمقتضاه مقاول أعمال الهدم أحد السائقين لنقل أتربة متخلفة من الهدم ، والعقد الذى تستخدم بمقتضاه شركة سينمائية أحد الأشخاص ليقوم بدور الكومبارس في فيلم تجرى تصويره .

والتفرقة بين نوعى العقد المحدد المدة هي ذات التفرقة التي عبر عنها المشرع في القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ باصدار نظام العاملين في القطاع العام بين الأعمال المؤقتة والعرضية ، وعموما فان اهميتها لا تظهر الا بمناسبة تحدد العقد على ما سنوضحه بعد قليل .

واذا كان أعمال المعيار المستقر الذى ذكرناه لتعريف عقد العمل المحدد المدة ييسر غالبا حل مشكلة تكييف عقد العمل ـ الا أن هناك بعض الحالات التي قد يصعب فيها ذلك التكييف .

١ ـ تحديد مدة دنيا للعقد :

ولاشك أن العقد يكون في هذه الحالة محدد المدة بقدر مدته الدنيا ، فلايملك أحد طرفيه انهاءه قبل فواتها واذا استمرا بعدها في تنفيذ العقد تحول الى عقد غير محدد المدة .

٢ ـ تحديد مدة قصوى للعقد :

على الرغم من تحديد مدة العقد الا أن مكنة انهائه قبل فواتها بالارادة المنفردة لأحد الطرفين متوفرة بما ينتفى معه جوهر العقد المحدد المدة .

ولعل من التطبيقات التشريعية المعروفة لهذه الحالة تحديد سن معينة للتقاعد حيث تنص المادة ١/٨١ من قانون العمل على أنه (... لايجوز انهاء العقد للتقاعد

من جانب صاحب العمل الا ببلوغ العامل سن الستين على الأقل) . فبلوغ هـذه السن ينهى المدة القصوى المحددة للعقد ، ومقتضى ذلك أن لكل من طرفى العقـد أن ينهيه بارادته المنفردة قبلهـا لكن المشرع قيد حق صاحب العمل فى خصوص الانهاء للتقاعد ببلوغ السن المقررة حماية للعامل والقضاء مستقر على ذلك ، فقـد حكمت محكمة النقض فى حكم حديث لها بأن « تحديد رب العمل سنا معينة لتقاعد عماله يترتب عليه انتهاء العقد تلقائيا ، لكن استمرار العامل فى عمله بعد بلوغـه هذه السن بموافقة صاحب العمل مؤداه انعقاد عقد جديد غير محدد المـدة بين الطرفين لايجوز انهاؤه بغير اخطار سابق وبدون مبرر » (١) . وقالت فى حكم آخر « ان النص فى لائحة الشركة على تحديد سن الستين لتقاعد مستخدميها ليس من شأنه أن يحيل عقود العمل غير المحددة المدة الى عقود أخرى محددة المدة »(٢) .

٣ ـ ابرام العقد لمدى الحياة أو لمدة طويلة :

من المفهوم أن حرية طرفى العقد فى ظل مبدأ سلطان الارادة يجب أن تمارس فى اطار النظام العام الذى يحمى الحريات الأساسية للانسان ، ولما كان عقـد العمل يمس أكثر الحريات قدامة : حرية العامل الشخصية وحرية صاحب العمل فى ادارة ملكه ـ فان أى اتفاق يجب أن يتم فى اطار عدم المساس بهذه الحريات والا كان باطلا ، وعلى ذلك يكون باطلا الاتفاق الذى يبرم لعلاقة عمل مدى الحياة لان ذلك ليس الا وسيلة للاستعباد ومصادرة لحرية العامل الشخصية .

وقد حرص المشرع الفرنسى على احترام هذا المنطق فقررت المادة ١٧٨٠ مدنى فرنسى أنه : « لا يجوز لأحد الالتزام بتقديم خدماته الا لزمن موقوت » . وأخـذ عنه المشرع المصرى هذا النص بذاته فى المادة ٤٠٢ مدنى قديم كما استقر القضـاء الفرنسى على ابطال العقد المبرم لمدى حياة العامل أو لمدى حياة رب العمل اذا اتضح ما فى هذا المدى من مغالاة بالنظر الى المدة المحتملة لبقاء العامل على قيد الحياة ، ومازال المشرع الفرنسى متمسكا بهذا الحكم حيث عاد وأكده مرة أخرى فى قانون العمـل .

بيد أن المشرع المصرى فى القانون المصرى المدنى الجديد نظر الى الموضوع من زاوية أخرى فلم يقتنع بأن تأبيد العقد سبب كاف لابطاله ، لأن مرد هـذا البطلان أن تأبيد المـدة فيه مساس بالحرية الشخصية وحرية العمل . وهذا أمر يمكن علاجه دون الالتجاء الى ابطال العقد ، ويكفى لذلك علاجا مجرد تقييد المتعاقدين بحـد أقصى للمدة يحل لأى منهما بعد انقضائها أن ينهى العقد بارادته المنفردة ولذلك قرر فى المادة ٢/٦٧٨ أنه « اذا كان عقد العمل لمدة حياة العامل أو رب العمل أو لأكثر من خمس سنوات ، جاز للعامل بعد انقضـاء خمس سنوات أن يفسخ العقـد دون تعويض ، على أن ينذر رب العمل الى ستة أشهر » .

ولعل هذا الاتجاه الذى التزمه المشرع المصرى هو ما سارت عليـه بعض التشريعات الحديثة ، بيد أنه ينبغى التوقف عند هذا الحكم فى نقطتين :

---

(١) نقض ١٩٦٩/١/٨ ـ س ٢٠ ع ٣ ص ٦١ مجموعة احكام النقض المدنى .

(٢) نقض ١٩٦٩/٣/٢٦ ـ س ٢٠ ع ٣ ص ٤٨١ مجموعة احكام النقض المدنى .

١ ـ أن المشرع أعطى للعامل وحده حق الفسخ بعد فوات خمس سنوات من بدء التعاقد بصفة عامة أى سواء كان العقد مبرما لمدى حياة العامل أو صاحب العمل أو لمدة طويلة ٠

بيد أن امعان النظر يجعل من الضرورى التفرقة بين ابرام العقد لمدة طويلة وابرامه لمدى الحياة ، بحيث يجب استبعاد البطلان فى الحالة الأولى دون الثانية :

لقد ذكرنا أن استخدام شخص لمدى حياته ليس الا وسيلة للاستعباد ، ومن ثم يجب أن يكون له الحق فى الطعن ببطلان العقد فى أى وقت من تاريخ ابرامه طبقا للقواعد العامة ولمخالفته للنظام العام فضلا عن حق الفسخ الذى قرره القانون ، وكذلك الامر اذا كان العقد لمدى حياة صاحب العمل وتبين من ظروف الواقع أن سن صاحب العمل وحالته الصحية توحيان باحتمال أن يعمر أكثر من العامل (١) ـ وهذه بالطبع مسألة وقائع تخضع لتقدير المحكمة ٠

٢ ـ أن ما ذكرناه لا يعنى الا أن يكون العقد قابلا للابطال لمصلحة العامل ، فاذا لم يتمسك العامل بالبطلان ظل العقد صحيحا منتجا لآثاره كعقد محدد المدة طوال الخمس سنوات الأولى منه ، فلا يملك أى منهما انهاءه قبل فواتها ، ثم ينقلب بقوة القانون الى عقد غير محدد المدة اذا استمر الطرفان فى تنفيذه بعد ذلك ، وكان مقتضى ذلك حسب القواعد العامة الاعتراف لكل من الطرفين بحق انهائه بارادته المنفردة مع مراعاة القيود الواردة على هذا الحق ، لكن المشرع هنا خرج على هذا الاصل من ناحيتين :

(أ) فقد أعطى هذا الحق فى الانهاء بالارادة المنفردة بعد مضى خمس سنوات للعامل وحده دون رب العمل ، وقد كان هذا الاستثناء محل خلاف فى الفقه بين مؤيد له أو معارض ـ بيد انه أيا كانت دوافع أو مبررات هذا الاستثناء فان حرمان صاحب العمل من حق الانهاء ليس من شأنه أن يكون للعقد بعد انقضاء الخمس سنوات وصفان : محدد وغير محدد المدة فى آن واحد ولكنه يتحول الى عقد غير محدد المدة بالنسبة للطرفين معا لأن انتهاءه أصبح مرهونا بمحض ارادة أحد الطرفين بما يتخالف به جوهر العقد المحدد المدة ٠

(ب) وقد أوجب على العامل مراعاة مهلة اخطار قدرها ستة أشهر وهو استثناء لا نفهم له مبررا لأن مقتضى اعتبار العقد غير محدد المدة بعد انتهاء مدة الخمس سنوات الأولى هو انطباق حكم المادة ٢/١ عمل بشأن مهلة الاخطار السابق وهى ثلاثين يوما بالنسبة للعمال المعينين بأجر شهرى أو خمسة عشر يوما بالنسبة للعمال الآخرين ٠

---

(١) المستشار حسن عامر ـ الغاء العقد ص ١٢ وقارن الدكتور حسن كيره ـ اصول قانون العمل طبعة ١٩٦٥ ص ٦١٢ ٠

المبحث الثــانى

مكنة تجديد العقد المحدد المـدة

١ ـ أحكام تجدد العقد المحدد المـدة فى القانون :

قد يتجدد العقد المحدد المدة باتفاق صريح بين طرفيه وقـد يكون التجديد ضمنيا بالاستمرار فى تنفيذ العمل بعد انقضـاء مـدة العقد أو بعـد اتمام العمل المتفق على انجازه •

والتجديد الصريح : يتم باتفـاق الطرفين عليـه سلفا عند ابرام العقـد أو مؤخرا عند انقضائه •

ويتم الاتفاق عـادة فى صورة شرط فى العقد مؤداه أن العقـد يتجدد اذا لم يخطر أحـد الطرفين الآخر برغبته فى عـدم التجديد خلال مـدة معينة قبـل انقضـاء العقـد ولاشك أن مثـل هـذا الاتفاق مشروع ويلزم طرفيه اذا وجـد ، وفيـه حماية للعامل بابلاغه فى الوقت المناسب بعـدم التجديد ، ومن ثم يترتب على عـدم مراعاته أن يصبح رب العمل مسـئولا عن الانهـاء الفجائى ويحكـم عليه بالتعويض •

التجديد الضمنى : يكون باستمرار تنفيذ العقد فعـلا بعد انتهـاء مدتـه المحددة أو اتمـام العمل المبرم من أجله ، ويستند هـذا التجديد الى قرينة افترضها المشرع أن القيد الزمنى الـذى يفرضـه المتعاقدان بارادتهما على سريان العقـد يصبح غير ذى معنى اذا ما تجاوزاه باستمرار تنفيذ العقد ، ولذلك قررت المـادتان ٢/٦٧٩ و ٢/٦٨٠ من التقنين المدنى والمـادة ١/٧١ من قانون العمل أن العقـد يتجدد عند ذلك الى مـدة غير معينة ـ غير ان هـذه المواد فرقت بين العقـد المحدد المـدة بمدة معينة ، وهذا يتجدد لمـدة غير محددة ـ والعقد المبرم لتنفيـذ عمل معين ، ويتجدد للمـدة اللازمة للقيام بالعمل ذاته مرة أخرى •

٢ ـ أثر تجدد العقد :

ومفهوم ما تقدم أن المشرع قد رتب على التجديد أثرا هـاما هـو تغير وصف العقد محدد المـدة فيصبح عقـدا غير محدد المدة ، لـكن هـذا الاثر يقتصر فقط على العقد المبرم لمـدة معينة طبقـا للمـادة ٢/٦٧٩ مدنى دون المبرم لانجاز عمل معين كما ذكرنا توا •

ونظرا لاختلاف وجهـات النظر حول طبيعة حكم هـذه المادة ومداه ، فان الامر يستوجب القـاء مزيد من الضوء عليها :

وعبـارة النص أنه : « اذا استمر طرفاه فى تنفيذ العقد بعد انقضـاء مدته ، اعتبر ذلك منهما تجديدا للعقد لمـدة غير معينة » •

١ ــ **فمن حيث طبيعته** : يرى البعض أنه يعتبر قاعدة مكملة ــ فهو ليس الا أخذا بحكم الغالب المألوف من أن ابرام العقد المحدد المدة يكون لمدة قصيرة يمكن أن تتجدد باستمرار وهو ما يشاهد غالبا نتيجة تسلط صاحب العمل على صياغة العقد فيتمكن بذلك من التخلص من العامل عندما يريد دون مراعاة المهلة أو مساءلة عن التعسف ، ويستطيع أيضا اذا هو أراد أن يستمر فى العلاقة ــ لذلك أخذ المشرع هذا الغالب المألوف قرينة على وجود هذا التحايل وافترض الاستمرار فى التنفيذ رغم انقضاء المدة ، ولكنها ليست قرينة قاطعة بل يمكن اثبات عكسها اذا أثبت صاحب العمل أن الاستمرار فى التنفيذ ليس محاولة للتخلص من قيد المدة أو من ضمانات المهلة أو الاخطار ــ كما لو كان العقد الاصلى مبرما لمدة طويلة كثلاث أو أربع سنوات مثلا فيكون ذلك دليلا على انتفاء حالة التحايل من جانب صاحب العمل لأن تجديد العقد لنفس مدته عند ذلك يكون أصلح للعامل من تجديده لمدة غير محددة (١) .

وعلى خلاف ذلك يرى فريق آخر أن نص المادة ٢/٦٧٩ مدنى نص آمر يتعلق بالنظام العام ويبطل كل اتفاق على خلافه (٢) .

٢ ــ **ومن حيث مداه** : يرى أنصار الاتجاه الاول ان حكم هذه المادة يظل قاصرا على حالة التجديد الضمنى ولا يمتد الى حالة التجديد الصريح ، ومن ثم فاذا تم التجديد صراحة فانه يكون صحيحا منتجا لأثره من بقاء العقد بعد التجديد محدد المدة أيضا ولا يتغير وصفه سواء كان هذا الاتفاق الصريح بالتجديد مقدما أو مؤخرا ، مرة واحدة أو متكررا .

أما أنصار الاتجاه الثانى فيبطلون كل اتفاق يخالف نص المادة سالفة الذكر وعلى ذلك يتحول العقد المحدد المدة بعد التجديد الى عقد محدد المدة سواء كان التجديد صريحا أو ضمنيا .

ورغم تأرجح القضاء وقتا طويلا بين الاتجاهين فقد قضت حديثا محكمة النقض باعتبار العقد غير محدد المدة اذا كان الاتفاق على التجديد لمرات متوالية غير محدد عددها ، بل اعتبرته عندئذ غير محدد المدة عند بدايته (٣) ــ أى أن العقد يتحول الى عقد غير محدد المدة حتى فى حالة الاتفاق الصريح على التجديد عدة مرات .

ولعل ما اتجهت اليه محكمة النقض هو الصواب :

١ ــ ذلك أن المشرع عاد وأورد نص المادة ٢/٦٧٩ مدنى بذات عبارته فى قانون العمل بالمادة ١/٧١ ، ومما لا شك فيه أن نصوص قانون العمل نصوص آمرة ومتعلقة بالنظام العام ويقع باطلا كل شرط يخالفها طبقا للمادة ١/٦

(١) الدكتور حسن كيره ــ المرجع السابق ص ٦٠٦ ومشار فيه الى انصار هذا الاتجاه : نظرية العقد للسنهورى ــ الدكتور اسماعيل غانم ــ المرجع السابق .

(٢) الدكتور محمود جمال الدين زكى ــ عقد العمل ف ٦٣ .

(٣) نقض ٧ يناير ١٩٦٠ س ١١ ع ١ ص ٢٥ مجموعة احكام النقض المدنى .

عمل ، هـذا من ناحية طبيعة النص ، أما من ناحية مداه فلا شك أيضا ان نص المادة ١/٧١ عمل يشمل التجديد الضمنى أو الصريح وسواء تم الاتفاق الصريح مقدما أو مؤخرا بتعاقد جديد يشمل شروطا جديدة .

٢ ـ طالما أن المشرع يسعى لحماية العامل ويحرص عليها فى كل ما يقرره من أحكام ، وقد أورد نفس نص المادة ١/٦٧٩ مدنى مرة ثانية فى المادة ١/٧١ عمل ، فلا داعى اذن لتفسير كل منهما بطريقة مختلفة لاتحادهما فى العبارة وفى الغاية معا .

خلاصة القول أن العقد المحدد المدة عندما يتجدد يتحول الى عقد غير محدد المدة سواء حدث هذا التجديد صراحة أو ضمنا وسواء كان العقد خاضعا لأحكام قانون العمل أو لاحكام القانون المدنى .

غير ان هذا القول تعترضه بعض المشاكل فى التطبيق رغم أن من شأنه تحقيق الحماية للعامل ومراعاة مصلحته وهو المبدأ الذى يعتبر بحق متعلقا بالنظام العام على ما رأينا ، واهم تلك المشاكل ما يتعلق منها بأثر التجنيد على تجدد العقد المحدد المدة ، واثر القواعد المنظمة للتعيين فى القطاع العام على هذا التجديد أيضا .

أولا : أثر تجنيد العامل على تجدد العقد أو عدم تجدده :

تعتبر تأدية العامل للخدمة العسكرية ـ طبقا للقواعد العامة ـ قوة قاهرة تبرر وقف العقد ، ونظرا لطول مدة التجنيد فيجوز لكل من الطرفين فسخ العقد لعدم التنفيذ دون مهلة أو تعويض ولو كان العقد محدد المدة .

بيد ان المشرع نظم آثار التجنيد على عقد العمل بقواعد خاصة ، فأعطى للعامل وحده حق الاختيار بين انهاء العقد والحصول على مكافأة كاملة عن مدة خدمته وبين التمسك بالأحكام الخاصة بالخدمة العسكرية ـ فاذا اختار العامل انتهاء العقد فانه ينتهى فورا بدون مهلة أو تعويض سواء كان محدد المدة أو غير محددها ـ واذا اختار التمسك بأحكام الخدمة العسكرية فهذه خدمة منظمة بالقانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ حيث تقضى المادة ٦٠ منه بوقف العقد مهما طالت مدة التجنيد بحيث يعود العامل الى عمله القديم بعد انتهاء تجنيده .

ورغم ان هذا الحكم صريح فى أن التجنيد يوقف العقد سواء كان محدد المدة أو غير محدد المدة ـ الا أن أصحاب الأعمال اعتادوا القول بأن العقد المحدد المدة سوف ينتهى من تلقاء نفسه بحلول أجله ، واذا كان صاحب العمل ملزما بالاحتفاظ للعامل المجند بوظيفته طوال مدة تجنيده فمقتضى ذلك أن يكون هذا العامل مرتبطا أصلا بعلاقة عمل معه ـ أما وان العقد قد انتهى بحلول أجله فلا محل للاحتفاظ للعامل بوظيفته حتى تنتهى مدة التجنيد .

والسؤال الآن ـ هل يعود العامل الى عمله بعد اداء واجبه الوطنى أم يقال له أن العقد كان محدد المدة وقد انتهى أجله وانقضت مدته خلال فترة

تجنيدك ـ فاذا به قد أدى واجبه للوطن ثم وجد نفسه بلا عمل وبلا حماية او ضمان ؟

ألا يمكن القول بان التجنيد ـ وهو سبب من اسباب وقف العقد ـ يؤثر كذلك فى وصف العقد المحدد المدة فيقلبه الى عقد غير محدد المدة تأسيسا على أن القانون قد أعطى للعامل عند تجنيده الحق فى التحلل بارادته المنفردة من هذا العقد رغم أنه حرم ذلك على صاحب العمل ؟ ان العقد بذلك يمكن أن ينتهى بالارادة المنفردة لأحدطرفيه بما يفقد به العقد المحدد المدة جوهرهويتعين القول بأنه يتحول الى عقد غير محدد المدة من تاريخ تجنيد العامل . .

ثانيا : اثر القواعد المنظمة للتعيين بوحدات القطاع العام على تجدد العقد المحدد المدة :

وضع المشكلة :

قد ترتبط احدى شركات القطاع العام مع احد العمال بعقد محدد المدة مؤقت او عرضى (لمدة محددة أو لعمل معين) . وطبقا للقواعد العامة ولحكم المادة ٦٤/٩ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ١٩٧١/٦١ تنتهى خدمة هذا العامل بانتهاء مدة العمل المؤقت او العرضى .

بيد أن الامر لا يكون دائما على هذه الصورة البسيطة ـ فقد ترغب الشركة فى استمرار علاقة العمل مع ذلك العامل . وقد تستمر هذه العلاقة واقعيا بعد انقضاء مدتها ، وقد يوقف العقد لتجنيد العامل المؤقت او العرضى . . وفى كل هذه الحالات يثور التساؤل على الفور هل يتجدد العقد المحدد المدة تجديدا ضمنيا بالاستمرار في تنفيذه ؟ واذا كانت الاجابة بالايجاب فهل يتحول العقد بهذا التجديد الى عقد غير محدد المدة طبقا لنص المادة ٦٧٩ مدنى والمادة ٧١ عمل ؟ واذا كانت الاجابة بالايجاب افلا يكون ذلك مخالفا لأحكام نظام العاملين بالقطاع العام الخاصة بالتعيين والتى تفرض شروطا معينة لشغل الوظائف الشاغرة وتقرر ضمانات لكافة المواطنين فى شغل هذه الوظائف بمنحهم فرصا متساوية للعمل فى ظل مبدأ سيادة القانون ؟ بل ويفتح كذلك ثغرة لمخالفة هذه الضمانات بتعيين عمال بعقود عمل مؤقتة وتركها تتجدد ضمنيا بالاستمرار فى التنفيذ فيتحولون الى عاملين بالشركة دون توافر الشروط المطلوبة لشغلهم الوظائف المسندة اليهم ودون اتخاذ اجراءات التعيين المقررة .

ومع انه يبدو من مراجعة الأحكام التى جاء بها نظام العاملين بالقطاع العام بصدد التعيين أن لمجلس الادارة الاعفاء من مواصفات الوظيفة : وهو المختص بالاعلان عن الوظائف الشاغرة وهو أيضا المختص بوضع اللائحة التنظيمية العامة للتعيين فى الوظائف الشاغرة ووضع القواعد الخاصة بالتعيين بعقود محددة المدة لأعمال مؤقتة أو عرضية (راجع المواد ١ و ٢/٢ و ٣/٧ و ٧ و ٧٨) .

الا انه فى حالة قيام مجلس الادارة بوضع هذه القواعد يتعين أن تصدر كافة قرارات التعيين متفقة معها ؛ فاذا خرجت عليها بقرارات فردية تصبح هذه القرارات متسمة بعدم الشرعية الموضوعية لانها تمثل اعتداء على مبدأ سيادة القانون .

ونظرا لأن قانون الاصدار رقم ٦١ لسنة ٧١ احال فى المادة ١/٢ منه الى قانون العمل فيما لم يرد به نص خاص فى هذا النظام فانه يحق التساؤل.. اذا كان هذا القانون قد خلا من نص بشأن التجديد الضمنى للعقد المحدد المدة فهل يمكن الرجوع الى نص المادة ٧١ عمل والمادة ٦٧٩ مدنى والذى يترتب على اعمال احكامهما تجدد العقد لمدة غير محددة ؟ أم أن ذلك غير جائز ؟ على ضوء ماذكرناه ؟

ان حل هذه المشكلة فى رأينا يتلخص فيما يلى :

١ ـ أنه يجب على مجلس الادارة للوحدة الاقتصادية وضع القواعد التى تنظم اسناد الأعمال المؤقتة أو العرضية طبقا للمادة ٧ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ .

٢ ـ اذا لم توضع تلك القواعد فلا تثار اية مشكلة اذ يكون نظام العاملين بالقطاع العام فى هذه الحالة قد خلا من نص ينظم هذا الوضع مما يجب معه الرجوع الى احكام قانون العمل وهى صريحة فى أن العقد المحدد المدة يتجدد ويتحول الى عقد غير محدد المدة باستمرار تنفيذه ولا محل للقبول عندئذ بأن هذا يتعارض مع الأحكام الآمرة فى نظام العاملين بالقطاع العام بشأن التعيين والاعلان عن الوظائف الشاغرة وغير ذلك لأن تلك العلاقة لا يحكمها هذا النظام لافى نشأتها ولا عند استمرارها ، وليس للوحدة الاقتصادية وقد أخطأت بعدم وضع القواعد المنظمة لهذه العلاقة أن تركن الى هذا الخطأ وكان الأولى بها ابتداء أن تنفذ ما اوجبه القانون عليها وتضع تلك القواعد واذ هى لم تفعل فلا يجب على الأقل ان يضار العامل من خطئها ومخالفتها للقانون .

١ ـ أما اذا وضع مجلس ادارة الوحدة الاقتصادية هذه القواعد التى تنظ اسناد الأعمال العرضية والمؤقتة فيجب أن يراعى فى وضعها ألا تكون أقل سخاء من نظائرها فى قانون العمل مالم تحتم ذلك ضرورات تتعلق بالمصلحة العامة ـ وأن يراعى كذلك ان قانون الخدمة العسكرية عام لا يخصصه نص ، مطلق لا يقيده قانون آخر ، وعلى ذلك فان :

(أ) اى تعاقد يتم بشأن اسناد اعمال مؤقتة أو عرضية على خلاف القواعد التنظيمية التى وضعها مجلس الادارة فى هذا الشأن يكون مخالفا لقواعد آمرة بما يجعله باطلا كتصرف قانونى ـ غير انه بحسب طبيعة عقد العمل كعقد من عقود المدة فانه يستحيل اعادة الحال الى ما كانت عليه كمقتضى البطلان وانما نواجه هنا علاقة عمل فعلية ترتب الآثار المعروفة لها قانونا (١) .

(ب) أما اذا تم اسناد العمل العرضى أو المؤقت الى العامل تطبيقا للقواعد التنظيمية المشار اليها فان هذه القواعد وحدها هى التى يجب اعمالها فى حالة التجديد أو الاستمرار فى التنفيذ صراحة أو ضمنا وكذلك فى حالة ما يعترض تنفيذ العقد من ظروف توجب وقفه كالتجنيد مثلا حتى ولو كانت أقل سخاء

(١) راجع فى آثار علاقة العمل الواقعية ـ الدكتور حسن كيره ، المرجع السابق ص ٢٠٨ ، الدكتور جلال العدوى قانون العمل طبعة ١٩٧١ .

للعامل من نظائرها فى قانون العمل (١) ـ ولكنها يجب الا تحرم العامل من حقه فى الاستمرار اذا كان أجل العقد ينتهى خلال تجنيده لان ذلك الحق يقرره قانون الخدمة العسكرية وهو بغير شك يعتبر عاما ومطلقا بالنسبة لأى قانون آخر . ولا يحتج بأن فى ذلك مخالفة لقواعد التعيين او الاعلان عن الوظائف الشاغرة أو غير ذلك لان تلك القواعد هى ايضا من اختصاص مجلس ادارة الوحدة الاقتصادية وهو الذى يضعها ويستطيع الاعفاء منها ويجب عليه حيث ينظم تجدد العقد المحدد المدة فى حالة تجنيد العامل قبل انقضاء مدة العقد الا يخل بهذا التنظيم على الأصول المعروفة فى تدرج القوانين .

(جـ) اذا تقدم العامل الذى كان مرتبطا بعقد محدد المدة مع احدى وحدات القطاع العام وتجدد عقده طبقا للقواعد سالفة الذكر الى شغل وظيفة اعلنت عنها تلك الوحدة والتحق بتلك الوظيفة بشروطها المعلن عنها وبعد اجتياز الاختبارات المقررة لشغلها فانه ولاشك يكون قد انهى بمحض اختياره وارادته عقد عمله الذى كان قد تحول الى عقد غير محدد المدة وارتبط بعقد آخر جديد يستند الى شروط جديدة وتحكمه القواعد التنظيمية الامرة التى جاء بها نظام العاملين بالقطاع العام دون احكام قانون العمل .

٤ ـ أن ذلك لا يصادر حق الشركة فى انهاء العقد بارادتها المنفردة بسبب انتهاء العمل العرضى او المؤقت ذاته الذى كان موضوع التعاقد قبل تجددها وذلك استنادا لنص المادة ٦٤/٩ من القانون ٦١/١٩٧١ سالف الذكر والقول بغير ذلك يؤدى الى الخلط بين انتهاء مدة العقد وانتهاء العمل ذاته موضوع التعاقد .

القسم الثانى

حرية رفض التجديد وموقف الفقه والقضاء منها

تمهيد :

راينا ان رفض تجديد العقد ـ خصوصا من جانب صاحب العمل ـ يترتب عليه فى كثير من الأحيان ضرر فادح بالنسبة للعامل الذى قد يكون عمله هو مصدر رزقه الوحيد . فضلا عن ان تسلط صاحب العمل على صياغة العقد باعتباره الطرف الأقوى فى العلاقة يمكنه غالبا من افقاد العقد المحدد المدة قد أظهرت الى حد كبير التباعد التام بين المشروعية الشكلية من القيود الموضوعة لحماية العامل المرتبط بعقد غير محدد المدة من ناحية أخرى .

واذا كانت المشاكل التى اثيرت بشأن استعمال حرية رفض تجديد العقد المحدد المدة قد اظهرت الى حد كبير التباعد التام بين المشروعية الشكلية والمشروعية القانونية . فاننا وجدنا المشرع يتدخل فى محاولة لرد حرية الرفض

---

(١) حكم محكمة اسكندرية الابتدائية فى القضية رقم ٥٢ لسنة ٧٢ بجلسة ١٩٧٣/٤/٢٣ غير منشور .

هـــده الى حدود الشرعية القانونية فنصت المادة ١/٧١ من قانون العمل المضافة بالقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٦٢ على أنه « ويعتبر التجديد لمدة غير محددة ايضـــا ولو حصل بتعاقد جديد يشمل شروطا جديدة » .

غير أن هذا القـــدر لم يكن كافيا لاستظهار حدود الشرعية القانونية فى كل الحالات التى تثيرها مشكلة رفض التجديد . لذلك لجأ القضاء فى البدايـــة الى التوسع فى اضفاء وصف العقد غير المحدد المدة على ما يعرض عليه مـــن عقود مستخدما فى ذلك سلطته فى التكييف كلما وجد الى ذلك سبيلا ، غير أن هذه الوســـيلة أيضا تصبح عديمة الجدوى كلمـــا استحال التغلغل عن تحديد مدة العقد مما صرف القضاء للبحث عن وسائل أخرى لضمان الشرعية القانونية(١) فكان يعتبر امتناع رب العمل عن تجديد العقـــد تعسفا يستوجب التعويض ..

وندرس هذين الاتجاهين المتتابعين فى مبحثين :

المبحث الأول : حريـــة رفض التجديد فى ضوء التضييق من نطاق عقد العمل المحدد المـــدة .

المبحث الثانى : حرية رفض التجديد فى اطار نظرية التعسف فى استعمال الحـــق .

المبحث الأول

حرية رفض التجديد فى ضـــوء التضييق من نطاق عقـد العمل المحـــدد المـدة

بدأ القضـــاء الفرنسى منذ وقت طـــويل يلجـــأ الى سلطته فى التكييف للتوسع فى اضـــفاء وصف العقد غير المحدد المدة على ما يعرض عليه من حالات توصلا الى اسباغ الضمانات المقررة فى صدده على تلك الحالات كلما كان لذلك مايبرره ، وظهر ميل القضاء شديدا الى حماية العامل بتلك الضمانات ســـواء ما تعلق منها بالتعويض عن الفصل أو ما تعلق بمهلة الأخطار السابق :

أولا : التعويض عن الفصل :

رغم أن حق العامل فى التعويض عن الأنهـــاء غير المشروع ثابت بنصوص القانون وغير متنازع فيه فان الحديث فيه يكاد يقتصر على العقد غير المحدد المدة سواء فى مصر أو فى فرنسا .

ومع ذلك فقد سلمت محكمة النقض الفرنسية فى حكم حديث لها بحـــق العامل فى التعويض عن عدم تجديد عقد عمله المحدد المدة ــ استنادا الى شروط عقد العمل المشترك والسوابق القضائية ــ حيث كان العقد قد وصل الى نهـــاية

(١) الدكتور مصطفى الجمال ــ الانهـاء غير المشروع لعلاقات العمـل ــ محاولة لتاصيل الجـــزاء ــ طبعة بيروت ١٩٧٠ ص ٦٦ وما يليهـا .

مدته بعد عدة امتدادات ولم يجدد . وقد اعتبرت عدم تجديد هذا العقد بمثابة الفصل وسلمت للعامل بالحق فى التعويض .

وقد تعرض هذا القضاء لانتقاد الفقه التقليدى . غير أن الفقية كمرلنك وهو رئيس قسم قانون العمل بكلية القانون والاقتصاد بباريس ـ يدافع عنه بشدة (١) ، ويعتبر أن فى هذا التعويض عن الفصل تكملة للاجور فى مقابل ما أنجز من عمل سابق . وأن من الخطأ القول بأن العامل ذا الخبرة الذى ارتبط بالمشروع بعقود محددة المدة متتالية ومتعاقبة فى مركز تنظيمى خاص .. ثم يتساءل « ألا يعتبر التعويض كذلك بمثابة رأب للضرر الناتج عن فقد العمل ؟ وطالما أن صاحب العمل لا يملك فصل العامل عند انتهاء كل فترة تعاقدية مجددة ـ ألا يمكن اذن تبرير هذا التعويض عن عدم التجديد بالحقوق التى اكتسبها العامل من اقدميته فى المشروع وعن الاخلال بضمان استقراره الوظيفى وما لحقه من ضرر بسبب ذلك ؟ واذا كانت العقود المشتركة قد اعتادت النص على شرط التجديد ، أفلا يكون عدم التجديد للعقد المحدد المدة من جانب صاحب العمل شبيها بقيامه ايجابيا بفصل العامل مما يرتب على كلا التصرفين السلبى أو الايجابى نفس الآثار ؟ »

ثانيا : مهلة الاخطار :

تنص المادة ٧٢ من قانون العمل على انه « اذا كان العقد غير محدد المدة جاز لكل من الطرفين الغاءه بعد اعلان الطرف الاخر كتابة قبل الالغاء بثلاثين يوما بالنسبة الى العمال المعينين بأجر شهرى وخمسة عشر يوما بالنسبة الى العمال الآخرين ، فاذا الغى بغير مراعاة هذه المهلة ألزم من الغى العقد أن يؤدى الى الطرف الآخر تعويضا مساويا لأجر العامل عن مدة المهلة أو الجزء الباقى منها » .

وقد جرى القضاء الفرنسى بوجه خاص على تقرير حق العامل فى اجازة خلال مهلة الاخطار ليبحث فيها عن عمل جديد . مسايرة للاتجاه الفقهى السائد وتحقيقا للحكمة التى توخاها المشرع من تقرير تلك المهلة وأعمالا لمبادىء حسن النية فى تنفيذ العقد ، ومثال ذلك ما حكمت به محكمة النقض الفرنسية فى ٦ يوليو سنة ١٩٢٥ (داللوز ١٩٢٦/١/١٩٦) ـ الذى قضى بمشروعية الاتفاق على حق العامل فى أجازة ساعتين يوميا خلال المهلة تكون بأجر فى حالة الاقالة وبدون أجر فى حالة الاستقالة .

والسؤال الآن : أليست الحكمة التى توخاها المشرع عند تقرير هذه المهلة فى شأن العقد غير المحدد المدة قائمة ومتوفرة أيضا فى شأن العقد المحدد المدة ؟

ان الاخطار بالانهاء وتقرير مهلة للانهاء يتفقان ولا شك مع جوهر العقد المحدد المدة أيضا لأن العامل المرتبط بعقد محدد المدة فى حاجة الى هذا الاخطار وتلك المهلة التى تعطيه فى الوقت المناسب فرصة القيام بالمساعى اللازمة للبحث عن عمل جديد .

---

(١) Camerlynek (G. H.) De lessimilation à un licenciement du non — renouvellement d'un centrat de travail à durée déterminée. J. C. P. 1961 - 1 - 1965.

ان الحكمة من مهلة الاخطار ترقى بها فتجعلها بلا ريب احـــدى مقتضيات النظام العام خاصة وهى مقررة لصالح العامل بما يتعين معه اعتبارها مبدأ عاما .

ولقد كانت النقابات العماليـــة فى فرنســـا حريصة فى بداية الامر علـى أن تضمن عقود العمل المشتركة شرط التجديد الضمنى للعقـــد فى حالـــة عدم الاخطار بالرغبة فى عدم التجديد خلال مدة معينة ــ ثم أسبغ المشرع الفرنسى على هذا الوضع صبغة تشريعية باصدار قانون ١٩ فبراير سنة ١٩٥٨ الذى فرض فى جميع الاعمال مهلة لاتقل عن شهر تعتبر ضرورية للبحث عن عمل جديد ، كذلـك ساهم القضاء الفرنسى بدور ايجابى فى هذا الصدد ، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية فى حكمين لها بتاريخ ١٢ يناير و ١٦ يناير ١٩٦١ برفض الطعن فـى حكم أعتبر المستخدم الذى تعهد بالعمل فى اشغال مشروع مبانى طوال مـــدة هذه الأشغال مرتبطا بعقد غير محدد المدة وبالتالى أعطى له الحق فى مهلـــة اخطار حيث أن (التاريخ الذى يجب أن تنتهى فيه هذه الاشغال ليس محـــددا) وبذلك توسعت المحكمة فى اسباغ صفة العقد غير المحدد المدة أعمالا لـسلطتهافى التكييف لتصل الى تقرير حق العامل فى مهلة الاخطار .

ولو افترضنا ان احدى الشركات التجارية استخدمت عاملا ليحل محـــل عامل آخـر أثنـاء فترة مرضـــه وسايرنا المنطق التقليدى لكان لصاحب العمـل ان يعلن العامل البديل ذات يوم بعد ستة أو ثمانية أشهر مثلا الا يعود الى العمـل صباح الغد ، وليس ذلك من العدالة فى شىء فلا يكفى أن يكون هذا العامل على علم سابق بعرضية العمل الذى التحق به لكى يحرم من كافة الضمانات القانونية المقررة لحمايته من هذه العرضية ذاتها ..

ولقد كان القضاء الفرنسى على حق ــ فان تحديد مدة العقد بمدة الأشغال يعطى صاحب العمل امكانية اهدار هذه الضمانات سواء تلك المقررة فى صـــدد العقد المحدد المدة أو غير المحدد المدة ، فحيث يرغب فى انهاء العقد بارادتـــه المنفردة يستطيع القول بأنه غير محدد المدة وحيث يريد التخلص من بعض العمـال أو كلهم يستطيع القول بأن مدة الاشغال قد انتهت ــ وطالما أن مدة الأشـغال تتوقف فى تحديدها على مبادرة صاحب العمل وعلى معدلات التنفيذ ووسـائله وجميعها معلقة على محض ارادته ، فقد رفض الفقه والقضاء بحق اعتبار هـذا العقـــد محدد المـدة وأوجب مراعاة مهلة الاخطار وقيام مبرر مشروع للانهاء .

والخلاصة أنه اذا كان اتجاه القضاء للتوسيع من نطاق عقد العمل غـــير المحدد المدة هو الوسيلة التى ظلت وقتـا طويلا ومـا تزال تتبع لحماية العامـل المرتبط بعقد محدد المدة باعطائه الحق فى التعويض عنـد عدم تجديد العقـــد أو باعطائه الحق فى مهلة اخطار ، الا أن تلك الوسيلة تقصر عن تحقيق الحمايـــة المرجوة كلما عقد العمل محدد المدة بحيث لا يمكن تجاهل ذلك التحديد ، ولذلك أصبح ضروريا البحث عن وسيلة أخرى أكثر ملاءمة لمنح تلك الحماية فى كـــل الحالات التى تنطوى على عدم الشرعية القانونية . فما هى تلك الوسيلة ؟ هـذا ما سنراه فى المبحث التالى ...

المبحث الثانى

حرية رفض التجديد فى اطار

نظرية التعسف فى استعمال الحـــق

تمهيـــد :

اذا اصبح من الضرورى الالتجاء الى نظرية التعسف فى استعمال الحـــق كوسيلة لحماية العامل كطرف ضعيف فى العقـد المحدد المدة كما سبق الالتجاء اليها من قبل فى مجال العقد غير المحدد المدة فان ذلك ينير سؤالين :

أولهما ـ انـه اذا كان العقد المحدد المدة ينتهى من تلقاء نفسه ولايحتـاج الطرف الذى يرغب فى الانهاء الى اعمال ارادته فى ذلك . كما انه عندما يرغب فى تجديده فهو يستعمل حريته فى التعاقد او رفض التعاقد فكيف يمكن الالتجـاء اذن الى فكرة التعسف وهى قاصرة على استعمال الحقوق دون الحريات ؟ وكيف يمكن اعمال الرقابة على الانتهاء حيث يتم تلقائيا ؟

وثانيهما ـ ما هى الحدود التى يمكن فيها اعمال التعسف او رقابة التعسف على الحرية فى رفض التجديد ؟

ونحاول الاجابة على هذين السؤالين :

المطلب الأول ـ العقد المحدد المدة وفكرة التعسف .

المطلب الثانى ـ الحدود التى يمكن فيها أعمال رقابة التعسف على الحرية فى رفض التجديد .

المطلب الأول

العقد المحـــدد المدة وفكرة التعسف

لما كان العقد المحدد ينتهى تلقائيا بمجرد انقضاء مدته او انجاز العمل المبـرم من اجله ، فان الطرف الذى يرغب فى التخلص من العقد ليس عليه الا ان يترك العلاقة تنتهى دون تجديد بمجرد حلول أجله . وهو بذلك انما يمارس حريته فى التعاقد او فى رفض التعاقد وطالما ان ذلك يتم تلقائيا ودون تدخل ارادى ايجابى فـــلا يمكن فرض الرقابة عليه .

ان ذلك هو مقتضى التنظيم القانونى لعلاقات العمل فى ضوء مبدأ سلطان الارادة الذى يعتمد قاعدة الحرية والمســاواة بين طرفى العقد . وطالما ان المشرع لا يتدخـــل ليقيم تنظيما موضوعيا يتغير فيه مفهوم التعاقد او رفض التعاقد كحق يستند الى قاعدة الحرية والمساواة فان الرقابة الوحيدة التى يمكن فرضها على استعمال هذا الحق هى الرقابة التى يعرفها هذا التنظيم فى اطـــار نظريـــة التعسف فى استعمال الحقوق .

ومع انه لا خلاف على ان عقد العمل كان من اوسع المجالات التى طبقت فيها هذه النظرية ، وقد أسبغ المشرع على العامـــل المرتبط بعقد غير محدد المـــدة ضمانات كثيرة تطبيقا لها (١) ؛ منها مثلا ان انهاء العقد يكون عسفا اذا خلا مـــن

البواعث التى تبرر استعماله كحق أو اذا صدر عنيفا أو فوريا تسبب عنه تعطل العامل ولو حقق فائدة للطرف المنهى حتى ولو روعيت مهلة الاخطار ، كما حفل قانون العمل الموحد رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بتطبيقات عديدة لهذه النظرية بعد أن صاغها القانون المدنى الجديد فى مادته الخامسة بأن «يكون استعمال الحق غير مشروع اذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغير أو اذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها ، أو اذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها غير مشروعة » .

غير أن البعض حاول التشكيك فى امكانية الالتجاء الى فكرة التعسف فى مجال العقد المحدد المدة قولا بأن العلاقة فيه انما تنتهى من تلقاء نفسها بحلول اجل العقد ، وأنه لا يتصور الرقابة على الانتهاء كما ذكرنا ، فضلا عن أن استعمال احد اطراف هذا العقد لحريته فى رفض أو قبول الاستمرار فى العلاقة انما هو ممارسة لحرية ولا يتصور أن ترد عليه بهذا الوصف رقابة التعسف فى استعمال الحقوق لقصورها على الحقوق دون الحريات .

بيد انه لا محل لهذا التشكيك : ذلك أن الرقابة ترد فى الواقع على ذات الحرية فى رفض التعاقد أو التجديد وليس على واقعة انتهاء العقد ، كذلك فاذا كان التعاقد او رفض التعاقد لا يعتبر استعمالا لحق بالمعنى الدقيق وانما ممارسة لحرية – وهذا صحيح – الا انه ليس هناك سبب منطقى يبرر اقصاء الحريات من نطاق نظرية التعسف فى استعمال الحق كلما دعت الحاجة الى تطبيقها (٢) .

وخلاصة ذلك أن حرية احد طرفى العقد المحدد المدة فى رفض التجديد انما تخضع للرقابة فى اطار نظرية التعسف فى استعمال الحق وتعتبر تطبيقا لهذه النظرية ، ومن ثم يتعين اعتبار عدم التجديد اذا شابه التعسف بمثابة الفصل التعسفى وشموله بالحماية القانونية المقررة لهذا الأخير .

ولقد كان القضاء كعادته اسبق الى استخدام فكرة التعسف فى استعمال الحق بمفهوم واسع قصد به تحقيق الاستقرار المنشود فى علاقة العمل وخلق معيار سليم كوسيلة لضبط مشروعية الباعث على الفصل ، وقد انتهى فى اطار هذا المفهوم الواسع الى أن حق رفض التجديد ليس حقا مطلقا وليس تفويضا لصاحب العمل بحيث يستعمله حين يشاء ويتنازل عنه عندما يريد ، وانما هو حق يخضع لتلك النظرية كتطبيق لها .

ومن ذلك مثلا ما قضت به الدائرة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية فى حكم لها بتاريخ ٣٠ مايو ١٩٥٨ حين أوضحت شرعية حكم كشف عن وجود التعسف من جانب صاحب عمل رفض تحرير عقد مع عامل ظل يعمل لديه فى خدمة احد مشروعات استغلال المياه الساخنة طوال سبعة فصول متعاقبة وحكم عليه بالتعويض مؤكدا توافر قرينة كافية على أن مدير المشروع كان فى الحقيقة يستند

---

(١) المستشار حسين عامر – نظرية سوء استعمال الحق طبعة أولى ١٩٤٧ ص ١٩٣ وما بعدها

(٢) الدكتور اسماعيل غانم – تجدد عقد العمل المحدد المدة (تطبيق لنظرية التعسف على رفض التعاقد) بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية س ٤ ع ٢ يوليو ١٩٦٢ ص ٣٤١ وما يليها والدكتور مصطفى الجمال – المرجع السابق ص ٦٦ وما يليها ، والمستشار حسين عامر – المرجع السابق .

عندما رفض تجديد العقد ، الى انضمام العامل الى احدى النقابات وانتخابه عضوا بهيئة المكتب فى هذه النقابة ، وقد اكدت الدائرة الاجتماعية هذا الاتجاه بعد ذلك فى حكم آخر لها بتاريخ ١٨ يوليو ١٩٦١ صدر بمناسبة عقد عمل محدد المدة بالمعنى الصحيح ولم يكن يتضمن شرط التجديد الضمنى بيد ان اجله كان قد امتد سلفا وعندما وصل الى نهايته من جديد امتنع صاحب العمل عن تجديده ثانية (١) .

ويبدو أن المشرع الفرنسى تمشيا مع الاتجاه الذى استقر عليه القضاء ، وبعد تعدد التطبيقات القضائية لفكرة التعسف فى استعمال الحق فى مجال العقد غير المحدد المدة بوجه خاص ، بدأ يقر اعمال هذه الفكرة أيضا فى مجال العقد المحدد المدة ، فقد حظرت المادة ١/١ من الكتاب الثالث من قانون العمل الصادر فى ٢٧ أبريل ١٩٥٦ على صاحب العمل أن يمتنع عن استخدام العامل استنادا الى نشاطه النقابى واعتبرت ذلك لو حدث تعسفا يوجب التعويض ـ وقد استندت محكمة النقض الفرنسية فى حكمها سالف الذكر الى تلك المادة لتقرير التعويض للعامل استنادا الى ان اطراف العقد كانوا قد ارتبطوا سلفا باتفاق كان موضوع تجديد .

ومع أن غالبية الفقه التقليدى لايزال ينظر الى المسألة فى ضوء التأصيل المدنى لحرية التعاقد ـ الا أن الاتجاه الحديث فى الفقه يساند القضاء فيما يذهب اليه ويدافع عن هذا التطور ، وكما يقول بحق الفقيه كمرلنك (ان البواعث المختلفة التى يستند اليها القضاء لكى يحكم بملايين الفرنكات تعويضا عن الفصل التعسفى فى العقد غير المحدد المدة ـ هذه البواعث ليست اكبر فى طبيعتها او اهم من تلك التى استند اليها قضاء الدائرة الاجتماعية فى حكمها سنة ١٩٥٨ (سالف الذكر) (٢) .

المطلب الثانى

الحدود التى يمكن فيها اعمال رقابة التعسف على الحرية فى رفض تجديد عقد العمل

اذا سلمنا بأن الحرية فى رفض التجديد تخضع للرقابة فى اطار نظرية التعسف فى استعمال الحق وتعتبر تطبيقا لها ـ فما الحدود التى يمكن فيها اعمال رقابة التعسف على هذه الحرية ؟؟

والحقيقة أن موقف الفقه والقضاء حتى الآن صريح فى أن تطبيق نظرية التعسف على الحرية فى رفض تجديد العقد المحدد المدة يقتصر على حالة النص فى العقد ذاته على تجديده او على حالة ما اذا تكرر تجديده بالفعل رغم عدم وجود مثل هذا النص وذلك نظرا لما يولده مثل هذا النص او هذا التجديد السابق رغم عدم النص من ثقة مشروعة لدى الطرف الآخر بأن علاقته بالرافض مستمرة (٣) .

---

(١) راجع كمرلنك ـ المقال السابق الاشارة اليه بالفرنسية .

(٢) المقال السابق ـ كمرلنك .

(٣) الدكتور مصطفى الجمال ـ المرجع السابق بند ٧٠ .

وهذا ما رأيناه واضحا فى أحكام محكمة النقض الفرنسية السابق الاشارة اليها بتاريخ ٣٠ مايو ١٩٥٨ و ١٨ يوليو ١٩٦١ .

وعلى ضوء ذلك ، وما جاءت به المادة الخامسة من القانون المدنى الجديد من معايير مرنة للتعسف يمكن شمول عدم تجديد العقد بكافة الضمانات المقررة للحماية من التعسف كلما أمكن اثبات الخطأ فى جانب صاحب العمل عندما يرفض التجديد أو كلما أمكن نفى الخطأ فى جانب العامل كمبرر لعدم التجديد أو عندما يتضح من ظروف التعاقد أنه قد تولدت لدى العامل ثقة مشروعة فى أن علاقته بصاحب العمل مستمرة . ان ذلك هو ما يقره الفقه الغالب الآن فى مصر وفرنسا (١) ـ وهو أيضا ما تقره محكمة النقض المصرية التى قضت فى حكم حديث لها بتاريخ ١٩٥٩/٤/٢٣ بأن أساس التعسف هو الخطأ .

خاتمة

لعل التعريف الذى اخترناه فى البداية لعقد العمل المحدد المدة بأنه ذلك العقد الذى يكون انتهاؤه محددا بواقعة مستقبلة محققة لا يرتهن وجودها على محض ارادة أحد المتعاقدين هو التعريف الذى يضع ذلك النوع من عقد العمل فى اطاره الصحيح ، فهو يستبعد كل الحالات التى يثار حولها الخلاف أو نشأ عنها التعسف فى استعمال حرية رفض التعاقد أو رفض تجديد العقد ، واذا كانت حرية طرفى العقد فى رفض التجديد تخضع للرقابة فى اطار نظرية التعسف فى استعمال الحق فان من الضرورى اعتبار التجديد اذا شابه التعسف بمثابة الفصل التعسفى مما يستوجب شموله بالحماية القانونية المقررة لهذا الأخير سواء فى ذلك ما تعلق بمهلة الاخطار أو بالتعويض عن عدم التجديد غير المشروع أو بتطبيق نظرية التعسف فى استعمال الحق بمعايير واسعة تضفى تلك الحماية على العامل المرتبط بعقد محدد المدة كلما كان لهذه الحماية ما يبررها . ان ذلك يفتح الطريق بلا شك الى تغيير مضمون العقد المحدد المدة تغييرا حكيما ومضطردا فيما يتعلق بالمفهوم القضائى للانهاء التعسفى وبصفة خاصة متى حدثت عدة تجديدات سابقة . كما يؤدى أكثر الى تأكيد فكرة الاستقرار الوظيفى التى يحرص عليها مجتمعنا الجديد ، بل أن القضاء حين يوجب على صاحب العمل أن يستند قراره بعدم التجديد الى باعث مشروع ، فلا يكون هذا الباعث فى حقيقته مثلا انتساب العامل الى احدى النقابات أو حقه فى الاضراب المشروع او مجرد كراهية صاحب العمل لشخص العامل ، ويحكم بالتعويض كلما كان هذا الباعث غير مشروع فهو فى الواقع يقرب كثيرا بين الفصل وبين عدم تجديد العقد المحدد المدة .

ان الحقائق الاقتصادية والاجتماعية التى لا خلاف عليها اليوم بل ومعطيات النظام الاشتراكى القائم تقتضى بحق تأييد هذا الاتجاه اذ أننا بصرف النظر من مبدأ سلطان الارادة والنظام التعاقدى الذى يقوم فى ظله على قاعدة الحرية والمساواة ، لو واجهنا المشكلة فى اطار سياسة تنظيمية للعمالة سواء وضع هذه السياسة أرباب الاعمال أو غيرهم ـ لوجب القول حينئذ أن عدم تجديد العقد المحدد المدة يعتبر بمثابة الفصل أو الانهاء الحقيقى فى العقد غير المحدد المدة بما ينبغى معه شموله بالحماية القانونية المقررة لهذا الأخير وكفالتها للعامل فى كل الحالات التى يكون فيها لمثل تلك الحماية ما يبررها .

---

(١) الدكتور اسماعيل غانم ـ المقال السابق الاشارة اليه ص ٣٤١ وما بعدها والدكتور مصطفى الجمال فى المرجع السابق بند ٧٠ ـ والمقال المشار اليه بالفرنسية للفقيه كمرلنك .

عقد التأمين فى ضوء الشريعة والقانون

للأستاذ محمود رضا عبد العزيز الخضيرى
القاضى بمحكمة الاسكندرية الابتدائية

نظم القانون المدنى الجديد عقد التأمين فى الفصل الثالث من الباب الرابع بالمواد من ٧٤٧ حتى ٧٧١ وقد اشتمل هذا الباب على فصلين اخرين هما :

الفصل الأول : نظم فيه المشرع عقد المقامرة والرهان .

الفصل الثانى : نظم فيه عقد المرتب مدى الحياة وقد سمى المشرع هذه العقود جميعا التى جمعها الباب الرابع بعقود الغرر وهى تسمية غير محببة تترك أثرا سيئا لدى القارىء وافضل منها تسمية العقود الاحتمالية وهى العقود التى لا يستطيع فيها كل من المتعاقدين ان يحدد وقت تمام العقد القدر الذى اخذ او القدر الذى اعطى ولا يتحدد ذلك الا فى المستقبل تبعا لحدوث أمر غير محقق الحصول او غير معروف وقت حصوله . وقد قوبل عقد التأمين من رجال الدين فى مصر وأغلب العالم الاسلامى بالرفض القاطع اذ رفع الكثير منهم صوته مناديا بحرمة هذا العقد على أساس انه محدثة وكل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة فى النار – كما يقول الحديث الشريف ناسين ان الأخذ بهذا الحديث على اطلاقه قد يؤدى الى حرمة الكثير من الضروريات فى حياتنا فوسائل المواصلات من عربات ومركبات عامة وطائرات محدثة اذ لم تكن موجودة فى عهد الرسول « عليه الصلاة والسلام » .

كما أن وسائل الاعلام محدثة ايضا وهكذا . . الكثير مما لا يتسع المجال لذكره كما حاول البعض الآخر قياسه على بعض العقود القريبة الشبيه منه والمعروفة فى الشريعة الاسلامية وانتهى الى تحريمه او تحليله تبعا لما اذا كان العقد الذى قربه منه جائزا شرعيا أو غير جائز ورغم ما لهذا العقد من أهمية فى حياتنا المعاصرة فلم ينته هذا الجدل بين فقهاء الشريعة الاسلامية الى نتيجة محددة رغم طول المناقشات واحتدامها وأما فقهاء القانون فان الكثير منهم لا يتعرض لهذا الجانب لانه لا يهمه فهو يتناول هذا العقد من وجهة نظر القانون فقط واذ نظم المشرع هذا العقد فى القانون المدنى الجديد ومن ثم يعتبر هذا اعترافا منه بمشروعيته ومن ثم فقد قطعت جهيزة قول كل خطيب وأصبح الجدل فى مشروعية هذا العقد لا يهم فقهاء القانون المدنى – الا ان الكثير من الناس لا يزال ينظر الى هذا العقد نظرة الشك والريبة أخذا بما يقول رجال الدين فيه رغم أن الكثير منهم قد يضطر اليه فى حياته العملية الأمر الذى يدفعهم الى ممارسته على أنه شىء حرام الا أنه لابد منه كالميتة لمن يخشى الموت جوعا بل أن رجال الدين أنفسهم وأغلبهم موظفون يمارسون هذا العقد فى حياتهم العملية اذ أنهم يشتركون فى صندوق التأمين والمعاشات وهو نوع من التأمين وقد حاول البعض

الرد على ذلك بأن هذا التأمين اجبارى عليهم لا وسيلة لدفعه فهم لا يملكون عدم الاشتراك ولكن يمكن الرد على ذلك بأن من كان منهم يعتقد أن ذلك محرم فعليه أن يمتنع عن تقاضى مبلغ التأمين فى حالة استحقاقه لانه حرام وهذا أخف الضررين دينا أزاء هذا الحرج الذى يتعرض له الناس من هذا الموقف المتناقض بين فقهاء الشريعة الاسلامية والقانون المدنى بشأن هذا العقد رأينا أن يكون موضوع بحثنا هذا عقد التأمين فى ضوء الشريعة والقانون محاولين بجهد بسيط القاء الضوء على موقف الشريعة الاسلامية من هذا العقد بكافة أنواعه وسنقوم انشاء الله بتقسيم هذا البحث الى ثلاثة فصول يتضمن الفصل الأول منه عجالة تاريخية عن عقد التأمين وتعريفه وعناصره والفكرة القائم عليها واهميته العملية .
عن عقد التأمين وتعريفه وعناصره والفكرة القائم عليها وأهميته العملية ٠
ويتضمن الفصل الثانى : موقف فقهاء الشريعة الاسلامية منه ٠ ويتضمن الفصل الثالث : الرأى الذى ننتهى اليه فى مدى مشروعية هذا العقد فى ضوء الشريعة الاسلامية ٠

الفصل الأول

عجالة تاريخية

عقد التأمين حديث نسبيا بالمقارنة لغيره من العقود المسماه الأخرى اذ ظهرت الحاجة اليه فى أول ما ظهرت فى أوربا فى أواخر القرون الوسطى بدأت بالتأمين البحرى فى أواخر القرن الرابع عشر أمام انتشار التجارة البحرية وكان مقصورا على البضائع التى تنقلها السفن ولم يمتد الى التأمين على حياة البحارة أو الركاب ثم ظهر التأمين البرى بعد ذلك فى انجلترا عقب حريق شب فى لندن سنة ١٦٦٦ والتهم أكثر من ثلاثة عشر الف منزل ثم تلى ذلك أنواع أخرى مختلفة من التأمين ثم ظهرت التأمينات الاجتماعية التى تتولاها الدولة دون شركات التأمين الخاصة كتأمين العمال من اصابات العمل وتأمين المرض والعجز والشيخوخة والوفاة ــ كما ظهرت الى جانب ذلك بعض أنواع التأمين الاجبارى مثل التأمين الاجبارى من حوادث السيارات وزادت الدولة من تدخلها فى التأمين واحكمت الرقابة عليه والسيطرة على شركاته وبلغت فى ذلك أن أممت كثيرا من شركات التأمين الهامة كما هو الأمر فى فرنسا بل الى حد أن اممت جميع شركات التأمين كما هو الحال فى مصر ٠

تعريف التأمين :

عرف القانون المدنى التامين فى المادة ٧٤٧ بأنه عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه ان يؤدى الى المؤمن له . او الى المستفيد الذى اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال او ايراد مرتبا أو اى عوض مالى آخر فى حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك نظير قسط او اية دفعة مالية اخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن ٠

ويبرز هذا التعريف عناصر عقد التأمين فهو عقد يبرم بين المؤمن له والمؤمن وقد يوجد الى جانب المؤمن له شخص آخر يتقاضى مبلغ التأمين هو المستفيد كما بين التعريف ان التأمين يقوم على خطر أو حادث يخشى وقوعه ويبغى المؤمن له تأمينه منه ويلتزم بدفع مقابل التأمين للمؤمن وهو القسط أو الاشتراك أو الدفعة

المالية الاخرى كما يلتزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له أو المستفيد عند وقوع الحادث او تحقق الخطر .... وهو الايراد المرتب أو العوض المالى الآخر ـ وعقد التأمين من العقود الرضائية التى تستلزم شكلا خاصا لانعقادها وهو ملزم للجانبين ومن عقود المعاوضة وهو ايضا من العقود الاحتمالية كما انه من العقود الزمنية لانه يعقد لزمن معين والزمن عنصر جوهرى فيه وكذلك من عقود الاذعان المؤمن هو الجانب القوى فيها ولا يملك المؤمن له الا ان ينزل عند شروط المؤمن وهى شروط اكثرها مطبوع ومعروض على الناس كافة الا ان المشرع تدخل فى تنظيم عقد التأمين احماية المؤمن لهم فخفف كثيرا من تعسف المؤمن مع المؤمن له.

أساس فكرة التأمين :

اساس فكرة التأمين هى التعاون بين مجموعة من الناس على دفع ما قد يحيق بهم من أخطار يتعرضون لها بحكم طبيعة عملهم أو بحكم السير العادى للحياة فمثلا التاجر معرض فى تجارته للخسارة نتيجة حريق قد يلتهم بضاعته او تلف يلحق بها اثناء نقلها فيتعرض لذلك لخسارة قد تؤدى بمستقبله التجارى او يصبح مفلسا بعد ان كان بالامس القريب من كبار التجار ودفعا لذلك يتعاون التجار فيما بينهم على ان يدفع كل منهم مبلغا بسيطا من المال على شكل يتم الاتفاق عليه بدفع جزء منه لمن يصيبه ضرر منهم تعويضا له عما أصابه • هذه هى الفكرة الأساسية فى التامين ثم تطور بعد ذلك نظرا لتطور الحياة وتعقد مشاكلها وأصبحت تتولاه شركات كبيرة تقوم على الربح والخسارة وسمى هذا التامين بالتأمين التجارى ولا يخلو طبعا من فكرة التعاون اما انه سمى كذلك نظرا لان الشركات التى تقوم به تهدف الى الربح وهى تحققه دائما نظرا لما يقوم عليه نظامها من دقة محسوبة تضمن لها الربح دائما ونادرا ما تتعرض للخسارة ولا ينفى هذا قيام التأمين التعاونى الى جواز هذا النوع من التأمين •

اهمية عقد التأمين فى الحياة المعاصرة :

لا يستطيع منصف ان ينكر اهمية عقد التأمين فى حياتنا المعاصرة التى اصبحت محفوفة بالمخاطر فى كل خطوة من خطواتها ولا تستطيع ان نتصور اهمية هذا العقد الا اذا تصورنا الحياة حاليا بدونه اذ كيف يكون حال تاجر التهمت النار متجره فجأة بسبب ماس كهربائى مفاجىء لم يكن يستطيع له دفعا وماذا تفعل الأسرة التى تفقد عائلها ومصدر رزقها الوحيد فى حادث سيارة تهشمت تماما فى الحادث ولا يملك السائق راس مال غيرها وما بال الموظف او العامل بمرض او بعجز عن العمل لأى سبب أو يحال الى التقاعد بعد أن وهن العظم منه دون أن يكون له مورد رزق يكفل له حياة كريمة ولا شك أن خير تبيان لأهمية عقد التأمين فى حياتنا المعاصرة ما نراه فى كافة المجالات حتى اصبح جزءا لا يتجزأ منها واهتمام الدولة به ومحاولة نشره كما تنادى الدولة ممثلة فى شخص رئيس جمهوريتها على كافة أبناء هذا الوطن حتى يضمن لهم مورد رزق كريم يقيهم شر الحاجة والعوز فى حياتهم فالتأمين لازم لبث الطمأنينة فى حياة الناس وجعلها أكثر سهولة ويسر ومن هنا كان انتشاره السريع فى الحياة وازدياد الحاجة اليه كلما تقدمت الحياة وازدادت تعقيدا وكثرت المخاطر التى يتعرض لها الانسان فى حياته •

الفصـــل الثـانى

موقف فقهاء الشريعة الاسلامية من عقد التأمين

عقد التأمين كما قدمنا عقد حديث نسبيا عرف فى الغرب فى أواخر القرن الرابع عشر ولم يعرفه فقهاء الشريعة الاسلامية المتقدمين ويجد ابن عابدين أقــدم فقهاء الشريعة الاسلامية الذين تحدثوا فيه تم توالت منه بعد ذلك أراء فقهاء الشريعة الاسلامية المحدثين وقد تحدث ابن عابدين عن التأمين البحرى ـ فى فصل استئمان الكافر من باب الجهاد فى الجزء الثالث من الحاشية .

كما تحدث عنه أيضا فى رسالته المسماه (أجوبة محققة عن أسئلة مفرقة) ويقول فى ذلك انه قد جرت العادة أن التجار اذا اســتاجروا مركبا من حربى يدفعون له أجرته ويدفعون أيضا مالا معلوما لرجل حربى مقيم فى بلاده يسمى ذلك المال (سوكره) على أنه مهما هلك المال الذى فى المركب بحرق أو غرق أو نهب أو غير ذلك فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذه منهم يؤدى للتاجر بدل ماله الهالك تماما وبعد أن عرض ابن عابدين لهذه الصورة من التأمين قال « والذى يظهر لى انه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله لأن هذا التزام مالا يلزم ولان هذا العقد فاسد لابتنائه على ضمان مالا يمكن الاحتراز منه وهو غير جائز . وبعد ابن عابدين توالت بعد ذلك أراء فقهاء الشريعة الاسلامية فى مشروعية عقد التأمين وكان من أوائل من نسبت اليهم فتوى فى هذا الصدد الامام الشيخ محمد عبده رحمه الله حين وجه اليه أحد مديرى شركات التامين الأجنبية فى مصر السؤال الآتى : ما هو الرأى فى رجل اتفق مع جماعة على أن يعطيهم مبلغا معلوما مــدة معلومة على أقســاط معينة للاتجار فيما لهم فيه الحظ والمصلحة وأنه اذا مضت المــدة المذكورة وكان حيــا يأخذ المبلغ منهم مع ما ربحه من التجارة فى تلك المــدة واذا مات فى خلالها تأخذ ورثته أو من يطلق له حــال حياته أخــذ هــذا المبلغ المذكور مع الربح الذى ينتج مما دفعه فهل هذا يوافق شرعا ؟

وكان رد الامام الشيخ محمد عبده رحمه الله على ذلك أن هذا العمــل يكون من قبيل شركة المضاربة وهى جائزة ولا مانع للرجل من أخذ ماله مع ما انتجه من الربح بعد ذلك العمل فيه بالتجارة واذا مات الرجل فى ابان المدة وكــان الجماعة قد عملوا فيما دفعه وقاموا بما التزموا من دفع المبلغ لورثته أو لمن يكون له حق التصرف فى المال أن يأخذ المبلغ جميعه مع ربحه المدفوع منه بالتجارة على الوجه المذكور والملاحظ هنا أن المرحوم الامام محمد عبده حين أفتى بأن عقد التأمين جائز شرعا قد شبهه بعقد المضاربة الا أنه بالرجوع الى تعريف هذا العقــد فى الشريعة الاسلامية بين أنه عبارة عن عقد على الاشتراك فى الربح على أن يكون رأس المال من طرف والعمل فيه من الطرف الآخر وقد يتعدد أصحاب راس المال كمــا يتعدد العمال وأهم شروطه أن يكون نصيب كل من الطرفين فى الربح غير مجهول النية وأن يتحمل صاحب راس المال الخسارة وحده اذا لم تكن بلا تعد من المضارب وبمقارنة هذا التعرف بعقد المضاربة بالتعريف السابق ذكره بعقد التأمين نجــد أن هناك اختلافا واضحا بين الاثنين فى خصائصه كل منها اذ أن المؤمن يدفــع الاقساط للشركة التى تصبح بعد أدائها مملوكة لها تتصرف فيها كيف تشــاء وتستغلها بالطريق الذى تراها مجدية لها وذلك فى مقابل تحملها لاثار خطر قد يدهم المؤمن بعد أداء قسط واحدفيحصل على المبلغالمتفق عليه وقد يدفع الاقساط

جميعا دون أن يناله ضرر فيذهب ما دفعه للشركة فى بعض صور التأمين ـ وقد ساير الاستاذ الامام محمد عبده فى هذا المذهب الاستاذ المرحوم عبد الوهاب خلاف فقد أفتى رحمه الله بأن عقد التأمين على الحياة أقرب شبها بعقد المضاربة وذكر بأنه اذا اعترض على ذلك بأن الربح فى المضاربة غير محدد وفى التأمين محدد وان الشركة تستغل أموالها بطريق غير مباح مثل القرض بفائدة أجيب بأن الربح فى المضاربة نسبيا لافورا ليس حكما مجمعا عليه فقد خالف فيه بعض المجتهدين واما الاقتراض بالفائدة فانه محرم سدا للذريعة وقد قرر الفقهاء أن ما حرم سدا للذريعة يباح عند الضرورة والتأمين اليوم ضرورة فهو لهذا عملية مضاربة صحيحة فضلا عما فيه من تعاون وادخار وليس فيه اضرار بأحد ولا أكل لمال احد بغير حق فهو تصرف مباح وايد هذا الراى الاستاذان سليمان العقاد والمرحوم عبد الوهاب حموده وان اشترط الأخير عدم التعامل بالربا وحاول فريق آخر من الفقهاء تشبيه عقد التأمين بعقد الكفالة يجعل الجائز شرعا مع ما هو واضح من فرق بين الاثنين لان شركة التأمين لا تكفل المال الذى لم يخرج من يد مالكه وانما التزمت بدفع مبلغ التأمين اذا حدثت الخسارة كما ان شركة التأمين تزاول عملها بقصد الربح المادى وليس بقصد التبرع ٠

ويقسم الاستاذ/الشيخ عبد الرحمن عيسى التأمين الى قسمين تأمين تبادلى وتأمين تجارى ويقول أن الأول جائز شرعا بل مرغوب فيه لانه من قبيل التعاون على درء الشدائد والكوارث اما التامين التجارى ضد اخطار الملكية والمسئولية المدنية فقد حكم بأنها مباح شرعا لانه يخدم الصالح العام ويحفظ لكثير من الناس ثروتهم ويدرأ عنهم الكوارث المالية الخطيرة وتحقق ربحا للشركة فهو عملية اقتصادية تخدم الطرفين وقد تعاقدا عليها برضاهما التام كما تناول التأمين على الحياة فقرر أنه جائز اذا كان تامينا مختلطا وغير جائز اذا كان عاديا هذا اذا كانت اخطار القرض ضدهما غير خطيرة فاذا كانت خطيرة فالتأمين جائز فى كلتا الحالتين ويرى المرحوم الدكتور محمد يوسف موسى ان التأمين بكل انواعه ضرب من ضروب التعاون الذى يفيد المجتمع منها ولا بأس به شرعا اذ خلا من الربا فاذا عاش المؤمن فى التأمين على الحياة المدة المنصوص عليها فى العقد استرد ما دفعه فقط دون زيادة أما اذا لم يعيش المدة المذكورة حق لورثته ان يأخذوا قيمة التأمين كاملة وهذا حلال شرعا وشبه عند التأمين فى بعض صوره بجمعية الحج التعاونى وممن يفتون بتحليل التأمين الاستاذ / مصطفى الزرقا فعنده ان الاصل فى العقود الاباحة ولم توجب الشريعة حصر الناس فى العقود المعروفة ولم تمنعهم من اى عقد جديد تدعوهم حاجتهم الزمنية اليه اذا كان غير مخالف لنظام التعاقد الشرعى وشرائطه العامة ثم يشبه التأمين بعقد الموالاه وضمان خطر الطريق والوعد الملزم ونظام العواقل فى الاسلام ويتفق الاستاذ / برهام محمد عطاالله مع الاستاذ / مصطفى الزرقا فى أن الأصل فى العقود الاباحة ولامحل لحصرها فى عقود معينة ولكنه يختلف معه فى أنه يرى بحق ألا يقاس عقد التأمين على غيره من العقود فهو يختلف عن كل ما شبهه به أنصار التحليل فهو حلال لا لانه يشبه عقد آخر من العقود المعروفة بل لانه عقد جديد لم يرد نص فى تحريمه والأصل فى العقود الاباحة لا التحريم وليس فى التأمين شبهه تحرر أو قمار اذ التأمين نظام تعاونى بديع قائم على توزيع المخاطر وتشتيتها بين أكبر عدد ممكن من الأفراد الذين يتعرضون لنفس المخاطر . اليس التعاون أساسا من اسس الاسلام الم يقل رب العالمين « وتعاونوا على البر والتقوى » وهل هناك تعاون اشد من ذلك التعاون فى تحمل المصيبة التى تنزل ؟

أما القائلون بتحريم التأمين فعلى راسهم ابن عابدين وقد بسطنا رأيه فيما تقدم وقد شايعه فى هذا الرأى الشيخ محمد بخيت المطيعى وكذلك افتى الشيخ عبد الرحمن قراعة فى صدد التأمين من الحريق بتحريمه ويقول فى ذلك ان ضمان الأموال اما أن يكون بطريق التعدى أو الاتلاف فالتأمين من الحريق ليس بكفالة قطعا ولا هو ضمان تعد ولا ضمان اتلاف وليس بعقد مضاربة لان عقد المضاربة يلزم أن يكون المال من جانب رب المال والعمل من جانب المضارب والربح على ما شرط واهل الشركة (شركة التأمين) انما تأخذون المبالغ التى يأخذونها فى نظير ضمان ما عساه أن يلحق الملك المقرض عليه من الضرر وتارة هذا الضرر يقع وتارة لا يقع فيكون هذا العمل قمارا يحرم الاقدام عليه شرعا . وقضت المحكمة العليا الشرعية بأن دعوى الوارث استحقاقه لنصيبه فى مبلغ شركة السيكورتاه تعهد مدير الشركة بدفعه دفعة واحدة فى ظرف مدة معينة لو مات المورث فيها نظير دفعه للشركة مبلغا كل شهر غير صحيحة لاشتمالها على مالا تجوز المطالبة به. وابدى الاستاذ / احمد ابراهيم رأيه فى شأن عقد التأمين على الحياة وذهب الى تحريمه لانه ليس بمضاربة واذا قيل انه قرض فهذا قرض جر نفعا وهذا هو الربا وهو حرام واذا المؤمن له بعد دفع قسط واحد مثلا وأدت الشركة مبلغ التأمين كله فهو مقامرة وحياة لانسان وموته لا يجوز أن تكون محلا للتجارة وكذلك أبدى الاستاذ / المرحوم محمد أبو زهرة رأيه فى رده على الاستاذ / مصطفى الزرقا بعنوان حول التأمين فقال ان التأمين التعاونى والاجتماعى حلال لا شبهه فيه أما التأمين غير التعاونى فغير جائز لأن فيه قمارا أو شبه قمار وفيه غرر وربا وهو صرف لا يجوز الا بالقبض ولا توجد ضرورة اقتصادية توجبه .

وبعد استعراض كافة الأراء السابقة سواء القائلة بتحليل عقد التأمين والقائلة بتحريمه او التى حاولت أن تحرمه فى بعض أشكاله وتحليله فى الاخرى نخرج بالنتيجة الآتية :

أولا : لا مبرر للتفرقة بين التأمين الاجتماعى والتأمين الفردى فكلاهما يقوم على أساس واحد ولا يختلفان الا فى أن الدولة فى التأمين الاجتماعى هى التى تقوم بدور المؤمن فمن قال بجواز التأمين الاجتماعى وجب أن يقول بجواز التأمين الفردى .

ثانيا : لا يجوز قياس عقد التأمين على عقودا ونظم معروفة فى الفقه الاسلامى فهو لا يشبه عقد المضاربة فى شىء ولا هو كفالة ولا هو وديعة بأجر ولا هو عقد موالاة ولا يدخل فى ضمان خطر الطريق ولا فى الوعد الملزم ولا فى نظام العواقل الى آخر ما جاء فى التشبيهات وانما التأمين عقد جديد له مقدماته وخصائصه وليس له من العقود أو النظم التى عرفها الفقة الاسلامى نظير . ومن ثم كانت محاولة قياسه على العقود المعروفة فى الشريعة الاسلامية وتقريبه الى اقربها منه شبها محاولة غير مجدية لم تصمد امام ما وجه اليها من نقد وترى انه للوصول الى معرفة مدى مشروعية هذا العقد فى الشريعة الاسلامية يجب رده الى أحد أصول هذه الشريعة المعروفة فان وافق شروطها قبلنا بجوازه وان لم يتفق قلنا بحرمته واصول الشريعة الاسلامية المعروفة هى الكتاب والسنة والاجماع والقياس والاستحسان والمصالح المرسلة والعرف .

واذا استعرضنا هذه الاصول جميعا توصلا لمعرفة رأى الاحلام فى عقد

التامين في جميع سوره المعروفة في القانون المدني الحديث فاننا لا نجـــد في كتاب الله تعالى نصا صريحا يمكن القول معه بحرمة عقد التامين وتحليله وكذلك في السنة مع ملاحظة اننا نرفض الراى القائل بحرمة عقد التامين لما فيه من غرر قياسا على ما جاء بحديث « رسول الله صلى الله عليـــه وسلم » من النهى عن بيع الغرر وكذلك فان قياس عقد التامين على غيره من العقود المعروفة في الشريعه الاسلامية لم يوصلنا الى راس يخلو من العيوب كما سبق ان ذكرنا وكذلك لانجد في الاستحسان والعرف ما يمكننا من الحكم على هذا العقد ومن ثم فانه لا يبقى امامنا سوى المصالح المرسله فذكر شروطها ونحاول ان نطبقها على عقد التامين كما سبق ان عرفنا . فاذا انطبقت شروطها عليـــه قلنا بتحليله واذا لم تنطبق عليه قلنا بحرمته .

الفصـــل الثـالث

مدى مشروعية عقد التامين في الشريعة الاسلامية

لا شك في ان الشريعة الاسلامية كما هو معروف صالحة لكل زمان ومكان تحوى في طياتها عوامل بقائها فهى قد وجدت لتبقى ولتحكم العالم الاسلامي الى ان تقوم الساعة ولا يقدح في هذا القول ما نراه حاليا من بعد اهلها عنها وعــدم العمل بأحكامها في امور دنياهم واخرتهم اذ ان ذلك لا يرجع الى ضعف الشريعة الاسلامية وعدم احتوائها على النصوص والقواعد اللازمة لحل مشاكلهم اذ ان في نصوص هذه الشريعة وأصولها المعرفة ما يفي بذلك ولكننا تنكبنا الطريق وتجاهلنا قواعد هذه الشريعة الغراء ومن بين اصول الشريعة الاسلامية التي تدل على مدى قابليتها للتطور لكل زمان ومكان واستيعابها لكافة المعاملات التي يكون فيهـا خير للمسلمين والتي لم تكن معروفة من قبل هذا الاصل هو المصالح المرسلة قـال به فقهاء الشريعة الاسلامية مستشهدين بذلك ببعض آيات الكتاب الكريم اذ قال تعالى في محكم كتابه (وما ارسلناك الا رحمة للعالمين) وقال ايضا عز من قائل (يا أيها الناس جاءتكم موعظة من ربكم وشفاء لما في الصدور وهدى ورحمـة للمؤمنين) . والمصالح المعتدة في الشريعة الاسلامية هي المصالح الحقيقية وهي ترجع الى امور خمسة هي حفظ الدين ـ حفظ النفس ـ حفظ العقل ـ حفظ النسل ـ حفظ المال لان هذه الامور الخمسة بها قوام الدنيا التي يعيش فيهـــا الانسان ولا يحيا حياة تليق به الا بها والمحافظة على المال تكون بتنميته من الطريق الحلال التي تتبادل فيه المنافع من غير ظلم ولا جور واذا كانت مصلحة العبـاد مقصود الشارع فهي داخله في عموم شرائعه واحكامه والراى الراجح في الشريعة الاسلامية ان لكل مصلحة تكون من جنس المصالح التي يقررها الشارع الاسلامي بأن يكون فيها محافظة على النفس او النسل او العقل او المـال ولم يشـــهد لها أصل خاص حتى تصلح قياسا فانها يؤخذ بها على أنها دليل قائم بذاته هـذه هي المصالح المرسلة والامام مالك هو الذي حمل لواء الأخذ بالمصلحة المرسلة وقد اشترط للأخذ بها شروطا ثلاثة :

أولا : أن تكون المصلحة التي يشرع الحكم لها من المصالح الكلية بمعنى انهـا تشمل اكبر عدد ممكن من الناس وتجلب لهم النفع وتدفع عنهم الضرر ـ فاذا كانت خاصة فلا تكون صالحة لبناء حكم عليها .

ثانيا : أن تكون المصلحة مما يتحقق معها جلب النفع أو دفع الضرر فـاذا كانت المصلحة متوهمة النفع او متوهمة دفع الضرر فلا يصح ان يبنى عليها تشريع الحكم وان يكون فى الاخذ بها رفع حرج لازم بحيث لو لم يؤخذ بالمصلحة المقبولة فى موضعها لكان الناس فى حرج والله تعالى يقول « وما جعل عليكم فى الدين من حرج » صدق الله العظيم .

ثالثا : الا يعارض التشريع الذى روعيت فيه المصلحة حكما أو مبدأ بنى على نص او اجماع وقد اضاف الامام الغزالى الى هذه الشروط شرطا آخر هو أن تكون المصلحة ضرورية هذه هى شروط المصالح المرسلة التى قال بها فقهاء الشريعة الاسلامية الذين يرون الأخذ بها وسنحاول تطبيق هذه الشروط على عقد التأمين لنرى مـدى انطباقها عليـه بادئين بالشرط الاول من شروط المصـالح المرسلة وهو أن تكون المصلحة التى يشرع الحكم لها من المصالح الكلية ولا شك بعـد أن استعرضنا فيما سبق مدى انتشار عقـد التأمين فى حيـاة النـاس كافة وتغلغله فيها سواء كان تأمينا تجاريا أو تعاونيا أو اجتماعيا فانه لا يمكن لمنصف ان يقول أن المصلحة فى وجود عقد التأمين مصلحة خاصة ومن ثم يكون الشرط الأول من شروط المصالح المرسلة منطبق على عقد التأمين أما عن الشرط الثانى من شروط المصالح المرسلة فهو أن تكون المصلحة التى يشرع من أجلها مصلحة محققة لا مصلحة وهمية وهو شرط لاشك متحقق فى عقد التأمين اذ أن جميع المصالح التى يحققها سواء للافراد أو للشركات التى تقوم به مصالح محققه كما انه لا شك أنه فى عدم الأخذ بعقد التأمين فى أيامنا هذه ما يوقع الناس فى حرج كبير وفى الأمثلة التى سبق ذكرها فى أهمية عقد التأمين ما يوضح ذلك وقد نهى الله تعالى عن ايقاع الناس فى الحرج بقوله تعالى « وما جعل عليكم فى الدين من حرج » ومن هنا نرى أن الشرط الثانى من شروط المصالح المرسلة منطبق ايضا على عقد التأمين ـ بقى الشرط الثالث وهو الا يعارض التشريع الذى روعيت فيه المصلحة حكما او مبدأ بنى على نص أو اجماع ولا شك ان المستعرض لنصوص الشريعة الاسلامية من كتاب او سنة فلا يجد فيها نصا يحرم عقد التأمين كمـا انه لم يسبق لصحابه رسول الله صـلى الله عليـه وسلم أن عرض عليهم عقـد التأمين حتى يقال أن لهم فيه أجماع ومن ثم فان هذا الشرط من شروط المصالح المرسلة ينطبق أيضا على عقد التأمين ولا يقدح فى هذا القول ما يثيره البعض من ادعاء وجود الفوائد فى هذا العقد وهى على حـد قولهم ربا محرم بصريح النص الا أن الرد على ذلك سهل يسير اذ ان الفوائد المعقول بها فى عقد التأمين شىء خارج عنه وبعيد كل البعد عن جوهره كما سبق أن عرفنـاه فى مطلع هذا البحث فلا هى تدخل فى تكونه ولا هى جزء لازم لوجوده واذا كانت شركات التـأمين تستثمر احتياطى اموالها فى بعض الأحيان فى الاقراض بفائدة فهذا شىء بعيـد كل البعد عن جوهر عقد التأمين وليس من المنطقى ان نحكم على عقد بأمر خارج عن جوهره ولا يدخل فى تكوينه وكما تستثمر شركات التأمين احتياطى أموالها فى بعض الأحيان فى الاقراض بفائدة فانها تستثمرها فى أوجه أخرى مختلفة لا ينازع أحد فى حلها كشراء العقارات وتأجيرها مثلا . كما لا ينال من القـول بانطباق الشرط الثالث من شروط المصالح المرسلة على عقد التأمين قول المعارضين بوجود الغرر فيه اذ ان هناك تطورا ملحوظا فى الفقه الاسلامى فى هذه المسألة أكثر المذاهب تطورا فيه هو مذهب الامام مالك وقد بين ابن رشد فى عبارة جلية أن الأصل عند مالك أن من الغرر ما يجوز لوضوح الضرورة ـ والتأمين كما سبق أن

انتهينا ضرورة واعتقد انه من الواضح مما تقدم توافر الشروط الرابع والاخير الذى قال به الامام الغزالى من ان تكون المصلحة ضرورية ـ من ذلك يبين لنا بجلاء انطباق جميع شروط المصالح المرسلة على عقد التامين وان الشريعة الاسلامية قد استوعبت هذا العقد من بين ما استوعبت من مصالح المسلمين المعتبرة وفى القول بغير ذلك مجافاة لروح الشريعة الغراء ورمى لهما بالجمود والتخلف عن مرعاة مصالح الناس . والواقع ان عقد التأمين فى ثوبه الحقيقى ليس الا تعاونا منظما تنظيما دقيقا بين عدد كبير من الناس معرضين جميعا لخطر واحد حتى اذا تحقق الخطر بالنسبة الى بعضهم تعاون الجميع فى مواجهته بتضحية قليلة من كل منهم يتلافون بها أضرارا جسيمة تحيق بمن نزل الخطر به منهم لولا هذا التعاون وشركة التأمين ليست فى الواقع من الأمر الا الوسيط الذى ينظم هذا التعاون على اسس فنية صحيحة وهى اسس معقدة وفى اشد الحاجة الى جهود شركات ضخمة فالتأمين اذن هو تعاون محمود تعاون على البر والتقوى يبر به المتعاقد وعن بعضهم بعضا ويتقون به جميعا المخاطر التى تهددهم فكيف يجوز القول بأنه غير مشروع .

أهم مراجع البحث

١ ـ الوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابع المجلد الثانى .

٢ ـ التأمين وموقف الشريعة الاسلامية منه للأستاذ / محمد السيد الدسوقى.

٣ ـ مصادر الحق فى الشريعة الاسلامية للدكتور السنهورى الجزء الأول والثالث .

٤ـ اصول الفقه للشيخ محمد ابو زهرة .

٥ ـ اصول الفقه الاسلامى للشيخ بدران ابو العينين .

● الفاضل يعطى الحياة أكثر مما يأخذ منها .

برنارد شــو

رسالة جديدة ...

أيها الزميل العزيز

على طريق الحق والعدل والشرف ...
تستقبلك المحاماة أملا يثريها ...
وعلى طريق النضال دفاعا عن الحق ...
تتطلع إليك المحاماة فكرا يغذيها ...
فأهلا بك في رحاب أقدس رسالة

جلسة ١٩٧٤/٣/٧

الأساتذة :

أحمد جمال حسين منير
السيد السيد على أبو السعود
أمانى عباس عبد العزيز
حامد عبده محمد الاعصر
حسن سويلم حسن
حسين ابراهيم أحمد
راضى عبد اللطيف سليمان
سامى سعيد صالح
سلوى الشيخ أشهب
سيد حماده عثمان
شعبان حسن شعبان
عبد الفتاح عبد الهادى
عبد الله محمد محمد مصطفى
يسرى محمد أحمد ياقوت

جلسة ١٩٧٤/٤/١٠

محمد عبد المالك محمد على العايدى
ناديه عارف عبد الرحمن
عزت محمود محمد زايد
ساميه أحمد محمود عبد العليم
ابراهيم الضرغامى أحمد
أبو بكر زكى أبو المعاطى أحمد
أبوسريع عبد الحميد مصطفى
أحمد ابراهيم على اسماعيل
أحمد عبد الشكور غازى
أحمد مجدى محمد أحمد
الهام منير حسنى حسن
أنصاف محمد أحمد الشافعى
بهى الدين عباس مصطفى
جلال عبد العاطى مصطفى
رأفت زكى عطية دياب
روحيه اسماعيل الهلالى
ريا عبد العزيز مصطفى
سعد جبالى عبد الرحيم
سعد مهدى أمام على
شوقى محمد منصور

صفوان عبد المجيد محمد
صالح السيد الصياد
عاطف صابر السيد
عثمان محمد محمد طـه
عرفة عبد السلام موسى
علي ابراهيم علي محليس
عمرو حافظ الوكيل
فايز نجيب غبريال
دوزيه محمد صالح
محمود جودت محمد
نبلي السيد محمد عبد الرحيم
ماجد محمد عبد الرحمن الخليفة
محمد المتولي أحمد حجازي
محمد زكي زوكي هريدي
محمد عاطف السيد عوض
محمد عبد الحكم عبد اللطيف
محمد عبد الرحمن بيومي
محمد عناني اسماعيل هاشم
محمد محمود محمد درويش
محمود أنور محمد غنيم

محمود محمد السيد عبد العال
محمود نصر الدين سيد
مصطفى محمود مصطفى
منتهى محمود ماضي أبو العزايم
نبيل كامل أحمد صالح
هدى محمود محمد يوسف
همام أحمد عبد الرحمن
عبد الواحد بسيم محمد
عطيه عوض عطيه
فتحي حامد محمد علي
محاسن محمد مندور
محمد أحمد محمد أبو طالب
محمد أنيس السيد محمد
محمد حسن عبد الحافظ
محمد سامي مأمون
محمود أحمد محمد شلبي
محمود عرفان عبد المولى
محمود محمد السيد
مصطفى رجب سلام
معوض عزيز ابراهيم

جلسة ١٩٧٤/٤/١٨

أحمد محمد السيد أحمد
اسماعيل شريف أمين
بديع قيصر بهلول

كوثر حسن عبد الله
محمد محمود أمين عبد الهادي

جلسة ١٩٧٤/٤/٢١

عبد الله خليل ابراهيم
عزه محمد زغلول

محمد فؤاد أحمد موسى

جلسة ١٩٧٤/٤/٢٣

أحمد ابراهيم ابراهيم عبد الدايم
أحمد راضي محمد راضي
رفعت غالب عبد الرحمن
عبد السلام سليمان عبد الله
عبد الواحد عبد الواحد قاسم
كوثر ابراهيم فراج

محمد السيد عبد الرؤوف
محمد فؤاد محمد المغربي
محمد محمد السيد القطان
أحمد عبد الحميد محرم
السيد أحمد ابراهيم حلس

فهرس الأبحـــاث

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
			قضاء محكمة النقض الجنائية
١	٥	٢٤ ديسمبر ١٩٧٢	(أ) تزوير : محرر عرفى · جريمة ، أركانها · (ب) قصد جنائى : تزوير · (جـ) محرر مزور : استعماله · (د) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل · اثبات· (هـ) محكمة موضوع : أخذها بأقوال شاهد ، دلالته · (و) دعوى مدنية : مدع بالحق المدنى ، تعويل الحكم على أقواله · اجراءات م ٢٨٨ (ز) اثبات : خبرة · (ح) ادلة : مناقشتها ، حكم ، تسبيب ، عيب · (ط) حكم : تسبيب ، تناقض · (ى) نقض : طعن ، سبب ·
٢	٧	٢٥ ديسمبر ١٩٧٢	(أ) اسلام : مرتد ، كفالته ، دفاعه · حكم ، تسبيب ، عيب · دعوى مدنية · دفاع ، اخلال بحقه · (ب) تبديد : اثبات ، بينة · محاكمة ، اجراء · مانع أدبى ، انتفاؤه · (جـ) حكم : تسبيب ، عيب · (د) محكمة موضوع : سلطتها فى تقرير دليل ·
٣	٨	٢٥ ديسمبر ١٩٧٢	(أ) دعوى جنائية : انقضاؤها ، مضى المدة · تقادم · نقض ، طعن ، سبب متعلق بالنظام العام · دعوى مدنية · (ب) شيك بدون رصيد : مسئولية جنائية · باعث ، قصد جنائى · حكم ، تسبيب ، عيب · عقوبات م ٣٣٧ · (جـ) محاكمة : اجراء ، محكمة ثانى درجة · اثبات ، شاهد ·
٤	١٠	٢٥ ديسمبر ١٩٧٢	محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل · تفتيش ، اذن ، تحريات ، جديتها · حكم ، تسبيب ، عيب ، نقض طعن ، سبب ·
٥	١٠	٢٥ ديسمبر ١٩٧٢	(أ) جلب : مخدر ، قصد جنائى · جريمة ، ركن ، حكم ، تسبيب ، عيب · نقض ، طعن ، مخالفة قانون · ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ مم ٣٨ و ٣٦ و ٣٣ أ · (ب) نقض : للمرة الثانية · جلسة · عقوبة ، تطبيقها · ظرف مخفف · محكمة نقض ، سلطتها · ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ق ٤٠ لسنة ١٩٦٦

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
١٦	٢٢	١ ينـــاير ١٩٧٣	شهادة سلبية : نقض ، طعن ، سبب ، ايداعه • نيـابة عامة ، حكم ، ايداعه • ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٤ •
١٧	٢٣	١ ينـــاير ١٩٧٣	(آ) نقض : طعن ، صفة ، مصلحة • نيابة عامة ، صفة، مصلحة • (ب) حكم حضورى : استئناف ، ميعاد استئناف حـكم اعتبارى • نقض • طعن ، خطأ فى تطبيق قانون ، حكم ، تسبيب ، عيب ، اجراءات م ٤٠٧ •
١٨	٢٣	١ ينـــاير ١٩٧٣	(أ) مأمور ضبط : اختصاص • استدلال • تفتيش ، اذن • محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير جدية تحريات • نقض ، طعن ، سبب • حكم ، تسبيب ، عيب • (ب) مرشد : شخصيته ، كشف عنها • (جـ) تحريات : مصدرها ، افصاح عنه • (د) تفتيش : اذن ، اصداره • اجراءاتم ١/٣٠٤ (هـ) اذن تفتيش : شكل ، صفة المأذون بتفتيشه • (و) محكمة موضوع : سلطتها فى تقـدير جـدية تحريات • استدلال •
١٩	٢٥	٧ ينـــاير ١٩٧٣	(أ) شيك : بدون رصيد • نقض ، طعن ، خطـأ فى تطبيق قانون • حكم ، تسبيب ، عيب • عقوبات م ٣٣٧ (ب) نقض : طعن ، حكم •
٢٠	٢٦	٧ ينـــاير ١٩٧٣	(أ) دعوى جنائية : محاكمة ، اجراء ، بطلان • محكمـة استئنافية • اجراءات م ٦٣ ق ١٢١ لسنة ١٩٥٦ (ب) نقض : طعن ، حكم ، قابليته للطعن •
٢١	٢٧	٧ ينـــاير ١٩٧٣	دخان : تبغ • تعويض • عقوبة • غـرامة • تهـريب جمركى • ق ٩٦ لسنة ١٩٦٤ م ٣ قرار وزير مالية ٩١ لسنة ١٩٣٣ ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ •
٢٢	٢٧	٧ ينـــاير ١٩٧٣	(أ) ارتباط : جريمة • قانون • عقوبات م ٢/٣٢ (ب) محكمة موضوع : سلطتها فى تقـدير ارتباط • محكمة نقض ، سلطتها ، نقض ، طعن ، خطـأ فى تطبيق قانون • حكم ، تسبيب ، عيب • (جـ) احراز سلاح : اصابة خطأ •
٢٣	٢٩	٧ ينـــاير ١٩٧٣	دعوى جنائية : تحريك ، اذن ، شكوى ، تبديد ، نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون • حـكم ، تسبيب ، عيب اجراءات مم ٣ و ٩ • عقوبات م ٣٤١ •
٢٤	٢٩	٨ ينـــاير ١٩٧٣	مسئولية جنائية : ظرف مخفف • اثبات ، قرينة قانونية• غش • محكمة نقض ، عقوبة تكميلية ، مصـادرة ق ٤٨ لسنة ١٩٤١ م ٢/٢ق ٨٠ لسنة ١٩٦١ ق ١٠ لسـنة ١٩٦٦ م ١٨ ، حسن النية •
٢٥	٣٠	٨ ينـــاير ١٩٧٣	(أ) دعارة : عقوبة تبعية • • نقض ، طعن ، مخالفـة

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
			قانون • محكمة نقض • سلطتها • مراقبـــة شرطة ق ١٠ لسنة ١٩٦١ م ١٥ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٢/٣٥ • (ب) حكم : تسبيب ، عيب • جريمة ، اركانها ، دعارة • (ج) نقض : طعن ، سبب • استئناف ، نظره • (د) اثبات : شهود • محاكمة ، اجراء • دفاع ، اخلال بحقـه • (هـ) شاهد اثبات : سماعه • (و) اثبات : اعتراف ، دفع ببطلانه • محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل ، اكراه •
٢٦	٣٢	٨ ينـــاير ١٩٧٣	(أ) غش : عقد توريد • اثبـــات ، قرينة قانونية • قصد جنائى • مسئولية فرضية • مسئولية جنائيـــة عقوبات م ١١٦ مكررا ق ٥٢ لسنة ١٩٥٥ ق ٨٠ لسنة ١٩٦١ ق ٤٨ لسنة ١٩٤١ • (ب) قرينة قانونية : غش ، علم • (ج) غش : البان • قانون ، تفسيره • حكم ، تسبيب ، عيب • محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل • نقض ، طعن ، سبب • (د) وصف تهمة : تعديله • (هـ) حكم : تسبيب ، عيب • (و) عقد توريد : نقض ، طعن ، ســـبب • جريمة ، اركانها • حكم ، تسبيب ، تناقض •
٢٧	٣٤	٨ ينـــاير ١٩٧٣	(أ) تبغ : دخان • جمارك • حكم ، تسبيب ، عيب ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل • نقض ، طعن ، سبب • ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ (ب) حكم : تسبيب ، عيب • (ج) اثبات : اعتراف •
٢٨	٣٥	٨ ينـــاير ١٩٧٣	(أ) تزوير : محرر رسمى • موظف عمومى • اثبات ، أوراق • (ب) حكم ادانة : تسبيب ، بيانات ، عيب • (ج) حكم : أسباب • اجراءات م ٣١٠
٢٩	٣٧	٢١ ينـــاير ١٩٧٣	(أ) تسعير جبرى : تموين • جريمة ، اركانها ، قصد جنائى • مسئولية جنائية • (ب) موظف عمومى : سبب اباحة ، اطاعة مرؤوس أمـر رئيسه • عقوبات م ٦٣
٣٠	٣٨	٢١ ينـــاير ١٩٧٣	محل صناعى : تجارى • قانون ، نقض : طعن ، سبب • رخصة • ق ٤٥٣ لسنة ١٩٥٥ م ١/٢ ق ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ عقوبة غلق •
٣١	٣٨	٢١ ينـــاير ١٩٧٣	(أ) استئناف : ميعاد • نقض ، طعن ، سبب • نظـــام عـــام •

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٣٢	٣٩	٢٢ يناير ١٩٧٣	(ب) أمر مقضى : اثبات · محكمة نقض ، سلطتها · دفاع : اخلال بحقه · حكم ، تسبيب ، عيب · اثبات ، معاينة ، شهود · نقض ، طعن ، سبب ·
٣٣	٤٠	٢٢ يناير ١٩٧٣	(أ) محاكمة : اجراء · دعوى جنائية ، نظرها · اثبات شهادة · اجراءات م ٢٨٨ (ب) دعوى مدنية : صفة · نقض ، طعن ، سبب · (جـ) ضرب أفضى الى موت : اثبات ، شهود ، خبرة · حكم ، تسبيب ، عيب · (د) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير رأى خبير · نقض ، طعن ، سبب ·
٣٤	٤١	٢٢ يناير ١٩٧٣	(أ) دفاع : حقه · كفالته · محاكمة . اجراء · تحقيق بمعرفة محكمة · (ب) دفاع منتج : تأخر فى ابدائه· دلالته · (جـ) تزوير : اختلاس · حكم ، تسبيب ، عيب · نقض ، طعن ، سبب ·

قضاء محكمة النقض المدنية

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٣٥	٤٣	١٩ ديسمبر ١٩٧٢	(أ) رسم محلى : قانون ، سريانه من حيث الزمان · ضريبة · ق ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ م ٢٩/ب بند ٦ و ٩٤ قرار رئيس جمهورية ١٥١٣ لسنة ١٩٦٠ م ٨٩/٢ (ب) حكم : تسبيب ، تقرير قانونى خاطىء ·
٣٦	٤٤	١٩ ديسمبر ١٩٧٢	(أ) فايدة : سريانها ، بدؤه · جمرك ، رسم ، التزام ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ م ٥ مدنى م ٢٢٦ · (ب) رسم جمرك : منازعة فى استحقاقه · مدنى م ٢٢٦·
٣٧	٤٤	١٩ ديسمبر ١٩٧٢	(أ) نقض : طعن ، مصلحة · دعوى ، رفعها · ضريبة· (ب) ضريبة : عامة على الايراد · حكم ، حجية · ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ·
٣٨	٤٦	٢٠ ديسمبر ١٩٧٢	(أ) واقف : شرطه ، وقف · شرط فاسد · (ب) نقض : طعن ، سبب متعلق بواقع · (جـ) اختصاص : ولائى · ق ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ م ٣ لجنة شئون أوقاف · (د) نقض : طعن ، سبب متعلق بواقع ·
٣٩	٤٧	٢٠ ديسمبر ١٩٧٢	(أ) أحوال شخصية : مصرى غير مسلم ، طلاق · قانون واجب التطبيق ق ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ · ملة ، اتحادها · طائفة ، اختلافها · (ب) اختصاص ولائى : قوة أمر مقضى · (جـ) أحوال شخصية : مسائل خاصة بالمصريين ـ

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
٤٧	٥٨	٢٨ ديسمبر ١٩٧٢	(أ) حجز ادارى : اعلان ، بطلان ٠ ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ م م ٤٠ و ٧٥ ٠ (ب) موطن أصلى : اعلان قريب او وكيل ٠
٤٨	٥٩	٢٨ ديسمبر ١٩٧٢	(أ) استئناف : ميعاد ٠ مرافعات سابق م ٢٣ ٠ (ب) دعوى : خصوم ، استئناف ٠ نيابة تبادلية ٠
٤٩	٦٠	٣٠ ديسمبر ١٩٧٢	(ا) عمل : اعانة غلاء معيشة ٠ أمر عسكرى ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ و ٩٩ لسنة ١٩٥٠ ق ٦٤ لسنة ١٩٣٦ ٠ (ب) حكم : تدليل ٠ عيب ٠
٥٠	٦١	٣٠ ديسمبر ١٩٧٢	(أ) عقد عمل : انهاؤه ٠ انبات ٠ عبؤه ٠ (ب) نقض : طعن ، سبب جديد ٠ (جـ) حكم : حجيه ٠ قوة امر مقضى ٠ (د) قضاء احالة : مرحلة تحقيق ٠
٥١	٦٢	٣ ينـــاير ١٩٧٣	(أ) بيع : بائع ، التزام ٠ عرف ٠ تسجيل ٠ مـــدنى م ٢/٤٥٨ ٠ (ب) ضريبة : ارباح تجارية ٠ حجز ٠ ايجار بيع ٠ (جـ) ضريبة : امتياز ٠ تامين عينى ٠ حق امتياز ٠ ق ١٤ لسنه ١٩٣٩ م ٩٠ ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥
٥٢	٦٣	٣ ينـــاير ١٩٧٣	ضريبة : عامة على الايراد ٠ ق ٩٩ لسنة ١٩٤٩ م م ٣و٨
٥٣	٦٤	٣ ينـــاير ١٩٧٣	(أ) نقض : ايداع أوراق ٠ أحوال شخصية ٠ طعن ، بطلان ٠ ق ٧٧ لسنة ١٩٤٩ م م ٨٨١ و ٤٣٢ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ ، ق ٤٣لسنة ١٩٦٥ ٠ (ب) أحوال شخصية : حـكم ، طعن ٠ مرســوم ق ٧٨ لسنة ١٩٣١ م ٢٤١ ق ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ (جـ) وقف : تنازل ، بطلان ٠ ق ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م ٢٠ لائحة ترتيب محاكم شرعية م ٢٨٠ ق ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م٥٠ (د) محكمة موضوع . تنفيذ ، وقف ٠ ق ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ٠ (هـ) وقف : ناظر ، وكالة ، وكيل ٠ (و) حكم : حجية ٠ (ز) نقض : طعن ٠ مرافعات م ٢٤٩ ، حكم انتهائى ، حجية ٠
٥٤	٦٧	٣ ينـــاير ١٩٧٣	(أ) نقض : طعن ، خصم ، صفة ، دعـوى ق ١٣ لسنة ١٩٦٨ م ٢٥٣ ٠ (ب) أحوال شخصية : ولاية على المـــال ٠ مرسوم ق ١١٩ لسنة ١٩٥٢ م م ٤ و ٢٦ و ٤٥ وقرار وزير خزانة ٧٤ لسنة ١٩٦٥ ق ٥٠ لسنة ١٩٦٣ ٠ (جـ) اختصاص محلى : احوال شخصية ، ولاية على المال٠ مرافعات م ١/٩٧٥ ٠ (د) محكمة موضوع : قاصر ، ولاية ٠

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـان
٥٥	٦٨	٤ ينـاير ١٩٧٣	نزع ملكية : منفعة عامة · دعوى ، رفعها · تعويض ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ·
٥٦	٦٩	٦ ينـاير ١٩٧٣	(أ) نقض : طعن ، ميعاد · قانون · أثر رجعي · ق ٤ لسنة ١٩٦٧ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ٣/٢ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ مرافعات سابق م ٤٣٨ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ · (ب) عمل : عقد ، انتهاء ، محكمة موضوع ، مسألة واقع ، سلطتها · (جـ) قرار حفظ : نيابة عامة ، حجية · (د) حكم : تسبيب ، محكمة موضوع ، دعوى ، دفاع · (هـ) حكم : قصور · دعوى ، دفاع ·
٥٧	٧٠	٩ ينـاير ١٩٧٣	بيع : صورية مطلقة · اثبات ، بينة · حكم ، قصور · مانع أدبى · دليل كتابى ·
٥٨	٧١	٩ ينـاير ١٩٧٣	نقض : طعن ، سبب جديد · الطعن ٤٩١ لسنة ٣٧ ، بالهيئة السابقة ·
٥٩	٧٢	١٠ ينـاير ١٩٧٣	(أ) ضريبة : تركة ، تقدير قيمتها · (ب) ارباح استثنائية : ضريبة · احتياطى هبوط الاسعار · ق ٦٠ لسنة ١٩٤١ م ٧ ·
٦٠	٧٢	١٠ ينـاير ١٩٧٣	(أ) ضريبة : ارباح تجارية · شركة تضامن ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٣٤/٢ و ٣١ ق ١٧٤ لسنة ١٩٥١ (ب) ضريبة : طعن ضريبي ، شركة توصية ·
٦١	٧٣	١١ ينـاير ١٩٧٣	(أ) تزوير : ادعاء · اثبات كتابة · نقض ، طعن ، سبب · حكم ، تسبيب ، تقرير قانونى خاطىء ، حلف · (ب) نقض : طعن ، سبب جديد ، بطلان · وكالة · (جـ) حكم : تسبيب ، اثبات ، شهادة · (د) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل · (هـ) حكم : تسبيب · (و) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل · (ز) حكم : تسبيب ، عيب · تزوير ، اثبات · (ح) عقد : انعقاده · اسناد ، خطأ ، بيع · هبة · وصية ·

التليفونات الجديدة للنقابة

٩٧٣٢٧٣ الاستاذ النقيب

٩٧٢٩١٠ السكرتير العام

٩٧٣١٦٠ السكرتارية

٩٧٣٠١٤ الحسابات

٩٧٣٠٦٠
٩٧٣٠٧٠ سويتش جميع الادارات
٩٧٣٠٩٠

« دار الطباعة الحديثة »
٦ كنيسة الأرمن — اول شارع الجيش
تليفون ٩٠٨٣١٨